

**SÍNTESIS DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS.
ENTRE LOS CRITERIOS SUSTENTADOS POR EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO
TERCER CIRCUITO Y LOS SUSTENTADOS POR EL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL
NOVENO CIRCUITO, EL TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEGUNDO CIRCUITO Y
EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.**

TRIBUNALES	RESOLUCIÓN	TESIS SUSTENTADA	PUNTO DE CONTRADICCIÓN	PROPOSICIÓN
PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIÉSIMO TERCER CIRCUITO	Amparos Directos Penales 627/2002, 283/2003, 74/2004, 91/2004, 516/2004, 213/2204 y 191/2204.	Sólo carecen de eficacia convictiva el parte informativo y su ratificación, al ser una consecuencia directa e inmediata del cateo ilegal, lo cual no sucede con las demás actuaciones, esto es, las que se recaben subsecuentemente al cateo ilegal, como la inspección de los bienes asegurados, el dictamen pericial de los mismos, la declaración del detenido o de algún testigo.	Determinar el valor probatorio de las actuaciones y probanzas realizadas con motivo de la intromisión de la autoridad al domicilio de un gobernado sin orden judicial.	INTROMISIÓN DE LA AUTORIDAD EN UN DOMICILIO SIN ORDEN JUDICIAL. EFICACIA DE LAS ACTUACIONES REALIZADAS Y DE LAS PRUEBAS OBTENIDAS, CUANDO ES MOTIVADA POR LA COMISIÓN DE UN DELITO EN FLAGRANCIA. Si bien, la diligencia de cateo prevista en el octavo párrafo del artículo 16 constitucional presupone la comisión de un delito, la existencia de una investigación ministerial y la probabilidad de que en el domicilio que se registrará se encuentra el sujeto activo o los objetos relacionados con el ilícito; ello no sucede en todos los casos, pues tratándose de flagrante delito, con fundamento en que la demora

CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

				<p>puede hacer ilusoria la investigación del delito y la aplicación de las penas, la autoridad policial no requiere necesariamente orden de cateo para introducirse en el domicilio particular en el que se está ejecutando el delito, ya que en ese caso, el propio artículo 16 constitucional señala expresamente una excepción al respecto al permitir a cualquier particular, y con mayor razón a la autoridad, detener al indiciado, además de que el Estado –como garante de los bienes de la sociedad– debe actuar de inmediato en casos de flagrancia; por lo que en esas condiciones, los medios de prueba obtenidos como consecuencia de la intromisión de la autoridad a un domicilio sin contar con orden de cateo, motivada por la comisión de un delito en flagrancia, tienen eficacia probatoria, ya que al tratarse de hipótesis distintas, a efecto de determinar su valor probatorio, no se aplican las mismas reglas que tratándose de un cateo precedido por una investigación ministerial. Así, las pruebas que se obtengan a partir de un cateo que no cumpla con los requisitos establecidos en el octavo párrafo del artículo 16 constitucional, carecen</p>
--	--	--	--	--

CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

				<p>de eficacia probatoria, ello con independencia de la responsabilidad en que las autoridades que irrumpen en el domicilio pudieran incurrir; en cambio, las probanzas que se obtengan como consecuencia del allanamiento de un domicilio por parte de la autoridad policial en caso de flagrancia tienen eficacia probatoria, aun cuando no exista orden de cateo. Debiendo precisarse que tratándose del allanamiento de un domicilio por parte de la autoridad policial en caso de flagrancia, ésta debe contar con datos ciertos o válidos que motiven la intromisión al domicilio sin orden de cateo, los cuales deben aportarse en el proceso en caso de consignarse la averiguación correspondiente a efecto de que el Juez tenga elementos que le permitan llegar a la convicción de que efectivamente se trató de flagrancia, pues de no acreditarse tal situación, las pruebas recabadas durante dicha intromisión, carecen de eficacia probatoria.</p> <p>CATEO. EN ACATAMIENTO A LA GARANTÍA DE INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO, LA ORDEN EMITIDA POR LA AUTORIDAD</p>
--	--	--	--	--

CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

				<p>JUDICIAL, DEBE REUNIR LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN, DE LO CONTRARIO DICHA ORDEN Y LAS PRUEBAS QUE SE HAYAN OBTENIDO COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE LA MISMA, CARECEN DE EXISTENCIA LEGAL Y EFICACIA PROBATORIA. Con la finalidad de tutelar efectivamente la persona, familia, domicilio, papeles y posesiones de los gobernados, el Constituyente estableció en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que las órdenes de cateo única y exclusivamente puede expedirlas la autoridad judicial cumpliendo los siguientes requisitos: a) que conste por escrito; b) que exprese el lugar que ha de inspeccionarse; c) que precise la materia de la inspección; d) que se levante un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. En ese sentido, el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales,</p>
--	--	--	--	---

CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

				<p>en observancia a la garantía de inviolabilidad del domicilio, establece que si no se cumple con alguno de los requisitos del octavo párrafo del citado precepto constitucional, la diligencia carece de valor probatorio. Por tanto, las pruebas obtenidas con vulneración a dicha garantía, esto es, los objetos y personas que se localicen, su aprehensión en el domicilio registrado y las demás pruebas que sean consecuencia directa de las obtenidas en la forma referida, así como el acta circunstanciada de la propia diligencia, carecen de eficacia probatoria. En efecto, las actuaciones y probanzas cuyo origen sea un cateo que no cumpla con los requisitos constitucionales y por tanto, sin valor probatorio en términos del señalado artículo 61, carecen de existencia legal, pues de no haberse realizado el cateo, tales actos no hubieran existido.</p>
TRIBUNALES	RESOLUCIÓN		PUNTO DE CONTRADICCIÓN	PROPOSICIÓN
SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.	Amparo en revisión penal 376/2003	De conformidad con el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, la sanción es que el cateo ilegalmente practicado carezca de todo valor probatorio, consecuentemente, el		

CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

TRIBUNALES	RESOLUCIÓN		PUNTO DE CONTRADICCIÓN	P R O P O S I C I Ó N
TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEGUNDO CIRCUITO.	Amparo Directo 592/99	<p>resultado de tal operativo debe correr la misma suerte, pues son una consecuencia lógica, directa e inmediata del ilegal aseguramiento de la droga debido a la irrupción arbitraria en el domicilio del quejoso.</p>		
		<p>'CATEO SIN ORDEN DE AUTORIDAD COMPETENTE O SIN LOS REQUISITOS LEGALES. NULIFICA EL RESULTADO DEL MISMO Y DE LAS ACTUACIONES QUE DE ÉL EMANEN. Si la irrupción en el domicilio del quejoso se practicó sin observarse las exigencias establecidas en el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el texto de su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el nueve de enero de mil novecientos noventa y uno, argumentando únicamente que éste les dio autorización para introducirse, localizando en el interior marihuana, así como diversas armas, por imperativo del precepto legal invocado, la diligencia así practicada carecerá de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes del lugar. Ello es así, ya que de acuerdo al Diario de Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, se determinó que la reforma anteriormente</p>		

CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

		<p>aludida tuvo como propósito fundamental asegurar el imperio de las garantías individuales que en materia penal establece la Constitución en su artículo 16, al ir más allá en el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, al establecer que si no se cumplen las formalidades que ahí se establecen, el cateo así realizado carecerá de todo valor probatorio; por ello, el resultado de tal operativo debe correr la misma suerte, y al carecer de eficacia convictiva, jurídicamente no es posible adminicularlo a las imputaciones hechas por los agentes aprehensores, al igual que el aseguramiento del enervante, armas y demás objetos, al provenir todo esto de un acto que conforme a la ley carece de todo valor probatorio; como una consecuencia necesaria de esto, debe concluirse que resultan totalmente inconducentes para justificar o, cuando menos, generar la presunción fundada, de que la marihuana, armas de fuego y demás objetos asegurados fueron encontrados en el domicilio del agraviado, así como que éste los mantenía dolosamente bajo su radio de acción y disponibilidad, pues en este sentido los medios probatorios en comento no aportan dato alguno. En ese orden de ideas, aun cuando pudiera</p>		
--	--	--	--	--

CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

		<p>existir confesión del inculpaado, si de conformidad con los artículos 279 y 285 del Código Federal de Procedimientos Penales, para que la misma pudiera adquirir valor probatorio pleno, debe adminicularse con otros medios de convicción que la robustezcan, ésta constituye un indicio aislado, ya que tanto el parte informativo antes aludido, como las imputaciones hechas en contra de los quejosos resultan ineficaces para acreditar, en términos de lo establecido por el ordinal 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, la existencia de los elementos del cuerpo de los delitos contra la salud, en la modalidad de posesión de marihuana, y acopio de armas de fuego del uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales’.</p>		
TRIBUNALES	RESOLUCIÓN		PUNTO DE CONTRADICCIÓN	PROPOSICIÓN
PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.	Amparos directos 404/75, 547/75, 651/75, 54/76 y 301/78	ACTOS VICIADOS, FRUTOS DE. Si un acto o diligencia de la autoridad está viciado y resulta inconstitucional, todos los actos derivados de él, o que se apoyen en él, o que en alguna forma estén condicionados por él, resultan también inconstitucionales por su origen, y los tribunales no deben darles valor legal, ya que de hacerlo, por una parte alentarían prácticas viciosas,		

CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

		cuyos frutos serían aprovechables por quienes las realizan y, por otra parte, los tribunales se harían en alguna forma partícipes de tal conducta irregular, al otorgar a tales actos valor legal.		
--	--	--	--	--

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS
ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL
PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL
VIGÉSIMO TERCER CIRCUITO Y LOS
SUSTENTADOS POR EL SEGUNDO
TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO
CIRCUITO, EL TERCER TRIBUNAL
COLEGIADO DEL DÉCIMO SEGUNDO
CIRCUITO Y EL PRIMER TRIBUNAL
COLEGIADO EN MATERIA
ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.**

**MINISTRA PONENTE: OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE
GARCÍA VILLEGAS.
SECRETARIA: ANA CAROLINA CIENFUEGOS POSADA.**

México, Distrito Federal. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día diecisiete de enero de dos mil siete.

V I S T O S ; Y

R E S U L T A N D O :

PRIMERO.- Por escrito presentado el veintiséis de mayo de dos mil cuatro, ante la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, José de Jesús Esqueda Díaz, Defensor Público Federal adscrito al Tribunal Unitario del Vigésimo Tercer Circuito, denunció la posible contradicción de tesis entre el criterio sustentado por el

Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito y los sustentados por el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

SEGUNDO.- Por acuerdo de la entonces Presidenta de esta Primera Sala el cuatro de junio de dos mil cuatro, se requirió a los Tribunales Colegiados en cuestión, para que remitieran a esta Sala los expedientes, o en su defecto copia certificada de los asuntos en que sostuvieron los criterios denunciados como contradictorios, así como los diskettes respectivos.

TERCERO.- Desahogados los requerimientos referidos, y estando debidamente integrado el expediente, en proveído de diez de marzo de dos mil cinco, se ordenó dar vista al Procurador General de la República; asimismo, la Presidenta de la Primera Sala ordenó se turnaran los autos a su Ponencia para la elaboración del proyecto de resolución respectivo.

El Agente del Ministerio Público de la Federación designado para intervenir en el presente asunto, por oficio de veintisiete de abril de dos mil cinco, formuló opinión en el sentido de que prevalezca con carácter de jurisprudencia el criterio sustentado por esta Primera Sala que en esencia debe ser coincidente con el emitido por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito.

C O N S I D E R A N D O :

PRIMERO.- Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer y resolver la presente denuncia de contradicción de tesis, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 107; fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 197-A, de la Ley de Amparo; y 21, fracción VIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en virtud de que las ejecutorias en cuestión se refieren a la materia penal, cuyo conocimiento corresponde a esta Sala.

SEGUNDO.- La denuncia de contradicción de tesis proviene de parte legítima conforme a lo dispuesto por los artículos 107, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 197-A de la Ley de Amparo, toda vez que fue formulada por el Defensor Público Federal, adscrito al Tribunal Unitario del Vigésimo Tercer Circuito, quien fue defensor de los quejosos en algunos de los asuntos en los que dicho órgano jurisdiccional sustentó uno de los criterios contendientes.

TERCERO.- El Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, al resolver los amparos directos penales **627/2002, 283/2003, 74/2004, 91/2004, 516/2004, 213/2004 y 191/2004**, realizó las consideraciones que a continuación se reproducen:

a) Amparo directo penal **627/2002** interpuesto por ***** , resuelto el diez de enero de dos mil tres:

QUINTO.- Los conceptos de violación son fundados. --- El hoy quejoso fue condenado a sufrir las penas de cinco años de prisión y cien días multa, por habersele considerado responsable de la comisión del delito contra la salud en la modalidad de posesión de cocaína, previsto y sancionado por el primer párrafo del artículo 195 del Código Penal Federal.--- Los hechos materia de la condena son:--- Que aproximadamente a las veintidós horas del veinticuatro de agosto del año dos mil uno, en las oficinas de la Policía Ministerial del Estado de Aguascalientes, grupo Rincón de Romos, el comandante de dicha corporación, *** , atendió una llamada de una persona del sexo masculino, quien le informó que en el billar ubicado en la calle ***** de Rincón de Romos, Aguascalientes, denominado “*****”, el encargado al parecer vendía droga en el establecimiento y que la tenía en una rocola descompuesta, razón por la cual, el citado comandante, en compañía de los agentes ***** , ***** y ***** , se trasladaron al lugar indicado, en donde al llegar se identificaron con ***** , quien manifestó que tenía aproximadamente un mes trabajando en ese lugar y que su patrón, de nombre ***** , le pagaba ***** pesos por semana; con relación a la denuncia, ***** dijo que su patrón le dejó varias cebollas en una bolsa para que las vendiera en cien**

*pesos, lo cual así hizo y las cebollas que le sobraron las tenía en el interior de la rocola, misma que revisaron y que al hacerlo, encontraron en su interior una bolsa de plástico que contenía ocho envoltorios de los denominados cebollas con polvo blanco, al parecer cocaína, así como otra pequeña bolsa de plástico con el mismo polvo, lo que motivó el aseguramiento de dicha sustancia y la detención de ***** , que posteriormente fue puesto a disposición de la autoridad investigadora para integrar la averiguación previa correspondiente.--- Estos hechos la responsable los tuvo por acreditados con:--- a) El informe de hechos rendido por ***** y ***** , Comandante y Agente Investigador de la Dirección General de Policía Ministerial del Estado de Aguascalientes, Grupo Rincón de Romos;--- b) Declaración preparatoria de *****;--- c) Acta de fe ministerial del polvo blanco asegurado;--- d) Dictamen rendido por los peritos de la Procuraduría General de Justicia del Estado y de la Procuraduría General de la República, en el que señalaron que el polvo blanco remitido para su análisis, resultó ser clorhidrato de cocaína.--- Al efecto, la responsable expuso que esos medios de prueba integran la prueba circunstancial a que se refiere el artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales, con valor suficiente para concluir mediante el enlace que existe entre los hechos conocidos y la*

verdad que se busca, que ** es plenamente responsable del delito de posesión agravada de clorhidrato de cocaína, previsto y sancionado por el artículo 195, párrafo primero del Código Penal Federal, pues quedó de manifiesto que fue precisamente dicho inculpado, quien en forma consciente, voluntaria y en contravención con las leyes sanitarias en vigor, la noche del veinticuatro de agosto del año dos mil uno, poseyó 2.7 gramos de clorhidrato de cocaína, con la finalidad de transmitirlo a terceros mediante la realización de alguna de las conductas a que se refiere el artículo 194 del Código Penal Federal, que tal finalidad se desprende de que parte de la droga haya estado distribuida en ocho envoltorios de los conocidos como “cebollas”, que es la forma en que habitualmente se vende a los consumidores, además de que previo al hallazgo de la droga el Comandante de la Policía Ministerial en Rincón de Romos, Aguascalientes, ***** atendió una llamada telefónica en la que se le hizo saber, que en el bar “*****” se vendía droga y que la persona que lo hacía, al parecer la tenía oculta en una rocola, datos que administrados con la circunstancia mencionada y que la posesión se ejerció en un lugar público en el que se vendían bebidas embriagantes, son suficientes, a juicio del tribunal responsable, para demostrar la apuntada finalidad del acto posesorio.--- Al dar respuesta***

*al agravio formulado por la defensa de ***** relativo a que la detención la realizaron los elementos de la policía ministerial sin que mediara orden de cateo, la responsable señaló que ello es cierto, pero que también lo es que dicha autorización judicial era innecesaria en el caso, porque su captura no se verificó en un domicilio particular, sino en un lugar público donde por sus características especiales no hay ni puede haber privacidad alguna.--- Que al haberse detenido a ***** cuando ejercía el poder de disposición de la droga incautada para transmitirla a terceros, mediante la realización de alguna de las conductas previstas en el artículo 194 del Código Penal Federal, no se infringió lo dispuesto por los artículo 193 y 193 Bis del Código Instrumental Federal, pues dicho arábigo se refiere a los casos urgentes en que el ministerio público puede ordenar la detención de una persona y que ese supuesto no se actualizó en el proceso.--- Que no es verdad que se haya condenado a ***** con base en un testimonio aislado de los hechos, porque si bien fue el Comandante ***** quien recibió la denuncia y encontró la droga, a los demás agentes policíacos les consta que él sí atendió la llamada anónima y que también se llevó a cabo el operativo en el que se encontró la droga, cuya existencia y naturaleza se demostraron con la fe ministerial y dictámenes periciales que sobre el*

*mismo se rindieron.--- Carecen de consistencia jurídica los razonamientos expresados por la responsable al otorgar valor a los testimonios contenidos en el parte de hechos rendido por ***** y ***** , Comandante y Agente Investigador de la Dirección General de Policía Ministerial del Estado de Aguascalientes, Grupo Rincón de Romos, pues se apartó de las leyes que regulan la valoración de la prueba.--- En el parte informativo suscrito y ratificado por ***** y ***** , se sostiene: Que aproximadamente a las veintidós horas del veinticuatro de agosto del año dos mil uno, en las oficinas de la Policía Ministerial del Estado de Aguascalientes, grupo Rincón de Romos, el comandante de dicha corporación policiaca, ***** , atendió una llamada de una persona del sexo masculino, quien le informó que en el billar ubicado en la calle ***** de Rincón de Romos, Aguascalientes, denominado “*****”, el encargado vendía droga en el establecimiento y que la tenía en una rocola descompuesta, razón por la cual, los agentes de la policía se trasladaron al lugar indicado, en donde identificaron a la persona que se había denunciado, respondiendo al nombre de ***** , quien manifestó que tenía aproximadamente un mes trabajando en ese lugar y que su patrón, de nombre ***** , le pagaba ***** pesos por semana; que con relación a la denuncia, ***** dijo que su patrón le dejó varias*

cebollas en una bolsa para que las vendiera en cien pesos, lo cual así hizo y las cebollas que le sobraron las tenía en el interior de la rocola, misma que revisaron y que al hacerlo, encontraron en su interior una bolsa de plástico que contenía ocho envoltorios de los denominados cebollas con polvo blanco, al parecer cocaína, así como otra pequeña bolsa de plástico con el mismo polvo, lo que motivó el aseguramiento de dicha sustancia y la detención de *** , quien posteriormente fue puesto a disposición de la autoridad investigadora (f.4).---**

Como se advierte, en el citado parte se menciona que el comandante *** recibió denuncia anónima en las oficinas de la corporación policíaca, por medio de la cual se le informó que en un billar ubicado en la calle ***** de Rincón de Romos, Aguascalientes, denominado “*****”, el encargado vendía droga en el establecimiento y que la tenía en una rocola descompuesta, por lo que de inmediato procedió a constituirse en compañía de otros agentes en el mencionado lugar.---**

Los artículos 3°, fracciones I y II , 22 y 124 del Código Federal de Procedimientos Penales disponen:--- “Artículo 3°. La Policía Judicial Federal actuará bajo la autoridad el mando inmediato del ministerio público federal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.---

Dentro del periodo de averiguación previa, la Policía Judicial

Federal está obligada a:--- I.- Recibir las denuncias sobre hechos que puedan constituir delitos del orden federal, sólo cuando debido a las circunstancias del caso aquéllas no puedan ser formuladas directamente ante el ministerio público, al que la Policía Judicial Federal informará de inmediato acerca de las mismas y de las diligencias practicadas. Las diversas policías, cuando actúen en auxilio del ministerio público federal, inmediatamente darán aviso a éste, dejando de actuar cuando él lo determine;--- II. Practicar, de acuerdo con las instrucciones que le dicte el ministerio público federal, las diligencias que sean necesarias y exclusivamente para los fines de la averiguación previa”.--- “Artículo 22. Cada diligencia se asentará en acta por separado.--- El inculpado, su defensor y en su caso, la persona de su confianza que, el inculpado puede designar, sin que esto último implique exigencia procesal, el ofendido, los peritos y los testigos firmarán al calce del acta en que consten las diligencias en que tomaron parte y al margen de cada una de las hojas donde se asiente aquélla. Si no pudieren firmar, imprimirán al calce y al margen, la huella de alguno de los dedos de la mano, debiéndose indicar en el acta cuál de ellos fue.--- Si no quisieren o no pudieren firmar ni imprimir la huella digital, se hará constar el motivo.--- El ministerio público firmará al calce y, si lo estima conveniente, también al margen.--- Si antes de que se pongan las firmas o huellas, los comparecientes hicieren alguna modificación o

rectificación, se hará constar inmediatamente expresándose los motivos que dijeron tener para hacerla. Si fuere después, pero antes de retirarse los interesados, se asentará la modificación o rectificación en acta que se levantará inmediatamente después de la anterior y que firmarán los que hayan intervenido en la diligencia”.--- “Artículo 124. *En el caso del artículo anterior, se procederá a levantar el acta correspondiente, que contendrá; la hora, fecha y modo en que se tenga conocimiento de los hechos; el nombre y el carácter de la persona que dio noticia de ellos, y su declaración, así como la de los testigos cuyos dichos sean más importantes, y la del inculpado, si se encontrase presente, incluyendo el grupo étnico indígena al cual pertenece, en su caso; la descripción de lo que haya sido objeto de inspección ocular; los nombres y domicilios de los testigos que no se haya podido examinar; el resultado de la observación de las particularidades que se hayan notado a raíz de ocurridos los hechos, en las personas que en ellos intervengan; las medidas o providencias que se hayan tomado para la investigación de los hechos, así como los demás datos y circunstancias que se estime necesario hacer constar”.*--- **En la especie, se advierte que se violó en perjuicio del peticionario de garantías la garantía de legalidad y seguridad jurídica contenida en el artículo 14 Constitucional, en atención a que en la práctica de las diligencias de averiguación previa, no se observaron las**

formalidades esenciales del procedimiento.--- Se afirma lo anterior, en razón de que el agente de la policía que dice recibió la denuncia anónima, no actuó conforme a los preceptos legales antes transcritos, ya que no se aprecia de las constancias de autos que hubiese levantado el acta correspondiente en la que hiciera constar la hora, fecha y modo en que tuvo conocimiento de los hechos, tampoco comunicó ello de inmediato al representante social, para que este a su vez ordenara el desahogo de las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos.--- Asimismo, se aprecia que la diligencia que se menciona en el parte de hechos que practicó el Comandante de la Policía Ministerial del Estado, grupo Rincón de Romos, Aguascalientes, en compañía de otros agentes policíacos, se realizó de motu proprio, esto es, no recibieron orden alguna por parte del agente del ministerio público respectivo, ni estuvieron acompañados por él, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 2º, fracción II, del código adjetivo de la materia, que dispone que corresponde al ministerio público practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como el artículo 3º, párrafo segundo, que prevé que corresponde a la Policía Judicial Federal practicar, de acuerdo con las instrucciones que le dicte el

ministerio público, las diligencias que sean necesarias y exclusivamente para los fines de la averiguación previa.--- En consecuencia, al no haberse respetado las formalidades esenciales del procedimiento en la práctica de las diligencias de averiguación previa que realizó la policía ministerial del Estado, es inconcuso que carecen de valor probatorio.--- Además, la diligencia que se menciona en el parte de hechos que se llevó a cabo el veinticuatro de agosto del dos mil uno, en el billar denominado “***”, ubicado en la calle ***** de Rincón de Romos, Aguascalientes, por sí misma es violatoria de garantías, ya que de igual forma se inobservaron las formalidades esenciales del procedimiento en tanto que los agentes de la policía que la practicaron, no estuvieron asistidos de testigos de asistencia que dieran fe de lo que dicen sucedió, con lo que incumplieron lo dispuesto en el artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales, que dice:--- “Artículo 16. El Juez, el Ministerio Público y la Policía Judicial Federal estarán acompañados en las diligencias que practiquen, de sus secretarios, si los tuvieren, o de dos testigos de asistencia, que darán fe de todo lo que en aquéllas pase.--- A las actuaciones de averiguación previa sólo podrán tener acceso el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido y/o su representante legal, si los hubiere. Al servidor público que indebidamente quebrante la reserva de las actuaciones**

o proporcione copia de ellas o de los documentos que obren en la averiguación, se les sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal, según corresponda.--- En el proceso, los tribunales presidirán los actos de prueba y recibirán, por sí mismos, las declaraciones.---

En las diligencias podrán emplearse, según el caso y a juicio del funcionario que las practique, la taquigrafía, el dictáfono y cualquier otro medio que tenga por objeto reproducir imágenes o sonidos, y el medio empleado se hará constar en el acta respectiva".--- **Además de considerarse la diligencia como un cateo, ya que tuvo como fin la inspección del lugar y de los muebles que había en su interior, no se llevó a cabo con los requisitos que para el caso establece el artículo 61 del ordenamiento legal antes invocado, que dispone:---** “Artículo 61. Cuando en la averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, acudirá a la autoridad judicial competente, o si no lo hubiere del orden común, a solicitar por escrito la diligencia, expresando su objeto y necesidad, así como la ubicación del lugar a inspeccionar y persona o personas que han de localizarse o de aprehenderse, y los objetos que se buscan o han de asegurarse a lo que únicamente debe limitarse la diligencia.---

Al concluir el cateo se levantará acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la

autoridad judicial que practique la diligencia.---
Cuando no se cumplan estos requisitos, la diligencia carecerá de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes del lugar".--- **En la especie, de autos no se infiere que existiera orden escrita de autoridad competente, ni se levantó acta circunstanciada, en presencia de dos testigos, por lo que de conformidad con lo previsto en el último párrafo del precitado numeral, la diligencia carece de todo valor probatorio.---** **No constituye obstáculo a la anterior consideración, que la diligencia se hubiera practicado en un inmueble destinado a un bar o billar, ya que contrario a lo afirmado por la responsable, un lugar de esa naturaleza no es un lugar público, sino de un lugar abierto al público, que como cualquier otro objeto está protegido por las garantías que al efecto establecen los artículos 14 y 16 Constitucionales y que por ende, para realizar la diligencia deberían contar con orden escrita de autoridad competente.---** **Esto es, el artículo 16 Constitucional ordena que "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento", de donde se sigue que este precepto garantiza a los individuos tanto su seguridad personal como real, la primera referida a la persona, como en los casos de aprehensiones,**

cateos y visitas domiciliarias, la segunda, a los bienes que aquélla posee. Por tanto, la persona, su familia su domicilio, papeles o posesiones no pueden ser objeto de pesquisas, cateos, registros o secuestros sin observar los requisitos contenidos en el artículo 16 constitucional y esto a fin de asegurar la legalidad de los actos de autoridad o de sus agentes, proteger la libertad individual y garantizar la seguridad jurídica.--- Y el artículo 14 constitucional establece la obligatoriedad de que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, para privar a una persona de sus derechos, de donde se sigue que la certeza del juzgador sobre la veracidad de la imputación sólo puede ser obtenida como consecuencia de la actividad probatoria desplegada en la averiguación o en el proceso con apego a las formalidades esenciales del procedimiento. Así, la valoración jurídica también debe sujetarse a la legalidad, pues no es posible que el juzgador otorgue valor probatorio a pruebas obtenidas con violación de garantías individuales o con infracción a disposiciones legales, ya que ello sería tanto como convalidar pruebas ilegales.---- En apoyo de lo anterior se cita la tesis XII.3°.4 P, sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, publicada en la página 210 del Tomo XIV, Agosto de 2001, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta que dice:

“CATEO SIN ORDEN DE AUTORIDAD COMPETENTE O SIN LOS REQUISITOS LEGALES. NULIFICA EL RESULTADO DEL MISMO Y DE LAS ACTUACIONES QUE DE ÉL EMANEN.--- (Se transcribe).--- Desde otra perspectiva, puede decirse válidamente que la diligencia policíaca tuvo el carácter de una inspección, (en realidad se trató de una pesquisa realizada al margen de la autoridad competente y fuera de todo procedimiento), por lo que para que tuviera valor probatorio pleno de conformidad con el artículo 284 del Código Federal de Procedimientos Penales, debió de ser realizada con las formalidades exigidas por el numeral 208 del mismo ordenamiento legal, esto es, con la presencia del ministerio público, previa fijación del día, hora y lugar y con citación oportuna de quienes habrían de concurrir, así mismo de considerarlo necesario en presencia de dos testigos.--- El citado precepto legal dispone: “Artículo 208.- Es materia de inspección todo aquello que pueda ser directamente apreciado por la autoridad que conozca del asunto. La inspección debe ser practicada invariablemente bajo pena de nulidad, con la asistencia del Ministerio Público o, en su caso, del juez, según se trate de la averiguación previa o del proceso. Para su desahogo se fijará, día, hora y lugar, y se citará oportunamente a quienes hayan de concurrir, los que podrán hacer al funcionario que la practique las observaciones que

estimen convenientes, que se asentarán en el expediente si así lo solicitan quien las hubiese formulado o alguna de las partes. Si el ministerio público o el juez lo consideran necesario, se harán acompañar de testigos y asistir de peritos que dictaminarán según su competencia técnica.---

Quando por la complejidad de la inspección haya necesidad de preparar el desahogo de ésta, el ministerio público o el juez podrán ordenar que alguno de sus auxiliares realice los trámites conducentes a precisar la materia de la diligencia y a desarrollar ésta en forma pronta y expedita, conforme a las normas aplicables".---

En la especie, no se advierte que hubiera estado presente el representante social, y por ende tampoco consta que hubiera levantado un acta en la que hiciera constar que estuvo presente y en la que asentara todo aquello que pudiera haber apreciado por medio de sus sentidos, ni se advierte que el representante social hubiera citado a las partes que iban a concurrir, por tanto de acuerdo con lo establecido por el ordinal 208 de la codificación en comento, la diligencia en cuestión está afectada de nulidad, por lo que no es apta para demostrar los extremos que se pretende, ya que al carecer de valor probatorio, las demás pruebas que de la misma se deriven, no tienen ningún sustento legal, máxime que el aquí quejoso en todo momento negó tener conocimiento de la existencia de la droga en la rocola que se encontraba en el

*interior del inmueble inspeccionado.--- Además, al rendir su ampliación de declaración, el agente de la Policía Ministerial *****, concretamente al dar respuesta a las preguntas vigésima sexta, y vigésima séptima que le formuló el defensor particular del aquí quejoso, señaló que él había encontrado la droga, pero que no podía especificar quienes de los que participaron hubieran visto exactamente cuando la encontró y que no hubo otras personas ajenas a la policía ministerial que hubieran visto la droga al momento que la encontró (f. 72).--- Por su parte el elemento aprehensor ***** en la diligencia de ampliación de declaración llevada a cabo el veintiocho de agosto del dos mil uno, al dar respuesta a las preguntas primera, segunda, décima novena, vigésima, vigésima segunda y vigésima cuarta que le formuló la defensa de *****, dijo que la denuncia anónima la recibió el Comandante *****, y que se dio cuenta de esa llamada porque estaban reunidos en la oficina, terminó de hablar y es cuando le comunicó que acababa de recibir la llamada, que la droga la encontró el comandante, que nada más él se encontraba al momento del descubrimiento del narcótico, que el declarante se encontraba retirado y nada más vio al Comandante que se acercó a la rocola y que no se dio cuenta si encontró algo, así como tampoco se dio cuenta como la abrieron, que al encontrarla el comandante*

le comunicó que ya la tenía en su poder pero que a él no le constaba (f. 75), de ello se concluye que por lo que respecta a la denuncia anónima, no podía constarle personalmente, ya que según se menciona esta se recibió vía telefónica, por lo que no pudo percatarse de ello por medio de sus sentidos, así como tampoco se percató de manera directa del descubrimiento de la droga en el interior de la rocola, ya que expresamente dijo que a él no le constaba.--- El elemento de la policía ministerial ***********, en la diligencia celebrada el once de diciembre del dos mil uno, al dar respuesta a la pregunta décima que le formuló el defensor particular del sentenciado señaló que: “Nosotros al estar protegiendo el lugar el que se desplegó al hacer la revisión tanto de las personas como del lugar específicamente en el mobiliario el Comandante ***********, fue el que se aproximó a una segunda rocola, la que está ubicada al fondo a un costado de las mesas de billar de ahí extrajo dicho polvo blanco al parecer cocaína, y de momento yo no me dí cuenta de que estuviera vendiendo polvo blanco hasta después el Comandante me la mostró...”, asimismo, al responder a la pregunta décimo quinta dijo que : no contábamos con orden de cateo ya que el reporte al parecer fue hecho vía telefónica según lo manifestó el Comandante *********** (f. 384). De este testimonio se desprende que tampoco al agente de la policía ***********, le

*consta de manera personal y directa el descubrimiento de la droga afecta al proceso en el interior de la rocola, como tampoco que la denuncia se hubiera hecho vía telefónica, ya que refiere que “el reporte al parecer fue hecho vía telefónica”, porque así se lo manifestó el Comandante ***** , por lo que se concluye que se trata de un testigo de oídas, esto es, que no conoció los hechos por sí mismo, sino por dicho de otra persona.--- Y el agente de la Policía Ministerial ***** en la diligencia practicada el once de diciembre del dos mil uno, dijo en lo que interesa que no tenía conocimiento de cuál era el motivo de la realización del operativo, que hasta que llegaron al lugar les informó el Comandante ***** , que prestó apoyo a los elementos de Rincón de Romos y no podría describir el mobiliario que había en el interior del inmueble en el que se realizó el operativo porque no entró totalmente al billar (f. 388 y 389), de donde se concluye que no tenía conocimiento de que se hubiera recibido la denuncia anónima vía telefónica, ni pudo observar si se encontró o no la droga afecta al proceso en el interior de la rocola ubicada dentro del billar.--- Como puede advertirse, únicamente el agente de la Policía Ministerial del Estado ***** fue quien tuvo conocimiento de la denuncia anónima, ya que dijo que él la recibió, asimismo dijo constarle el*

*hallazgo de la droga en el interior de la rocola, porque según señaló él la encontró, pero su dicho no se encuentra corroborado por el de algún otro testigo, por lo que su declaración tiene la característica de aislada.--- Sin que en el caso sean aptos para corroborar el citado testimonio, la inspección ocular y los dictámenes químicos que del estupefaciente se practicaron en la indagatoria, ya que ello en su caso sólo demuestra la existencia física del mismo y su naturaleza, pero de ninguna forma puede dar certeza al juzgador sobre la veracidad de la imputación, pues esta certeza, ya se dijo, sólo puede ser obtenida como consecuencia de la actividad probatoria desplegada en la averiguación o en el proceso, con apego a las formalidades esenciales del procedimiento.--- Por las mismas consideraciones, es incorrecto lo señalado por la responsable, en el sentido de que al haberse detenido a ***** cuando ejercía el poder de disposición de la droga incautada para transmitirla a terceros, mediante la realización de alguna de las conductas previstas en el artículo 194 del Código Penal Federal, no se infringió lo dispuesto en el artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales.---- En precepto citado en último término dispone:--- “Artículo 193.- Se entiende que existe flagrancia cuando:--- I.- El inculpado es detenido en el momento de estar*

cometiendo el delito; II.- Inmediatamente después de ejecutarse el delito, el inculpado es perseguido materialmente, o III.- El inculpado sea señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiese participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito.---- En esos casos, el ministerio público decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merece pena privativa de libertad, o bien ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de la libertad o alternativa.--- La violación a lo dispuesto en el párrafo anterior hará penalmente responsable a quien decreta la indebida retención y la persona detenida deberá ser puesta de inmediato en libertad.--- De decretar la retención, el ministerio público iniciará desde luego la averiguación previa correspondiente, si aún no lo ha hecho”.--- **La responsable concluyó que existió flagrancia por haberse detenido a ***** cuando ejercía el poder de disposición de la droga incautada para transmitirla a terceros,**

*mediante la realización de alguna de las conductas previstas en el artículo 194 del Código Penal Federal.--- Tal criterio no se comparte por este tribunal, ya que como se advierte del parte informativo de los agentes aprehensores la detención de ***** se debió a que el Comandante ***** recibió una denuncia anónima vía telefónica en el sentido de que en el billar denominado “*****” el encargado vendía droga en el establecimiento y que la tenía en una rocola, motivo por el cual se trasladaron a dicho lugar en donde al cuestionar al citado ***** , éste les informó que tenía un mes trabajando en el lugar y que en relación a la droga les dijo que su patrón le dejó varias cebollas en una bolsa las cuales le indicó vendiera en cien pesos, haciendo esto y que las sobrantes las tenía en el interior de la rocola, la que al revisar, el Comandante ***** encontró una bolsa de plástico que contenía polvo blanco, así como ocho envoltorios conteniendo también polvo blanco.--- Sin embargo, como se señaló en párrafos precedentes la detención se realizó en el interior del inmueble (billar), sin contar con orden de cateo que los autorizara a realizar una revisión en el interior del mismo y de los muebles que en él había y no se le sorprendió cometiendo algún hecho delictuoso, pues según manifiestan los agentes aprehensores en las declaraciones que rindieron, ***** se encontraba detrás de la barra*

*sirviendo y no se localizó droga entre sus pertenencias, sino que según manifiestan el Comandante ***** abrió la rocola donde descubrió la droga, por lo que no puede decirse que en la especie existiera flagrancia, en razón de que como se dijo tuvieron que realizar actos tendientes a investigar sobre hechos denunciados mediante llamada anónima y no contaban con la orden respectiva para realizar la inspección en el lugar.--- La flagrancia existe, como es sabido, cuando el individuo es sorprendido en el momento mismo en que está cometiendo el delito; se descubre al delito en el mismo acto de su perpetración, o si se quiere con palabras más llanas, es la percepción sensorial, clara, manifiesta o patente (evidente) que se tiene de una cosa o de un hecho, sin género de duda.--- Y en el caso, la actuación del policía ***** obedeció a una denuncia anónima acerca de que el encargado del billar “*****” vendía droga en dicho establecimiento, de donde se sigue que no existe señalamiento alguno, pues él “anónimo” no lo constituye, que no se le sorprendió, no se confirmó venta alguna, ni depuso testigo alguno en su contra, en virtud de que el dicho del citado agente de que ante él el ahora quejoso confesó que vendía “cebollas” (cocaína) en cien pesos, carece de valor probatorio por no constarle por sí mismo y no ser autoridad competente para recibir ese tipo de*

declaraciones, por lo que ni siquiera pudo ser tenido en cuenta como indicio por carecer de validez, por así disponerlo categóricamente los artículos 287, fracción IV, párrafo tercero, y 289, fracción III, del Código Federal de Procedimientos Penales.--- Por ello, debe convenirse que en el caso se violaron las reglas que para la valoración de las pruebas prevén los artículos 284, 285 y 289 del Código Federal de Procedimientos Penales, que califican el valor de las pruebas, ya como meros indicios o prueba plena, ya en lo individual y luego en conjunto, pero siempre que se hubiesen obtenido o practicado con los requisitos legales, lo que en el caso no aconteció, con la consecuente violación de garantías en perjuicio del impetrante del amparo.--- Por las consideraciones expuestas, debe concederse al quejoso el amparo y protección de la Justicia Federal, a fin de que la autoridad responsable, deje sin efectos la resolución que constituye el acto reclamado, y dicte otra en la que siguiendo los lineamientos de la presente ejecutoria, prescinda de la prueba relativa al contenido del parte de hechos signado por los agentes de la policía ministerial del Estado de Aguascalientes con sede en Rincón de Romos, revalore el resto del material probatorio y con plenitud de jurisdicción resuelva lo que en derecho corresponda.”.

b) Amparo directo penal **283/2003** interpuesto por ***** ,
resuelto el veintiuno de noviembre de dos mil tres:

SÉPTIMO.- Son fundados los conceptos de violación que se relacionan con los aspectos que enseguida se examinan.--- Para una mayor comprensión del presente asunto, se estima pertinente destacar que en el acto reclamado, para confirmar la sentencia condenatoria de primera instancia, en la que se consideró a ***** penalmente responsable en la comisión del delito de posesión de arma de fuego del uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerzas Aérea Nacionales, y se le impusieron las sanciones de dos años de prisión y veinte días multa, totalmente se apoyó el magistrado responsable en considerar que las pruebas aportadas a la causa penal son suficientes para concluir que el veintisiete de julio del dos mil dos, aproximadamente a las cuatro horas con cinco minutos, el aquí quejoso poseyó dentro de la negociación denominada "*****", un arma de fuego calibre .45, con número de matrícula *****.--- A fin de establecer lo anterior, la autoridad responsable inicialmente se apoyó en el parte informativo suscrito y ratificado por dos elementos de seguridad pública (fojas 4, 5 y 11 a 16 del proceso *****), en el que se describe, en lo substancial, que en la fecha y hora precisada en el párrafo anterior, los agentes que lo suscriben

*participaron en un operativo en el interior del bar “*****”, que cuando se encontraban en la oficina de ese establecimiento localizaron un portafolio en la parte superior de un escritorio, del cual sustrajeron tres armas de fuego, una calibre .22 con cuatro cartuchos útiles y la otra calibre .45, con cargador y siete cartuchos útiles, y la última calibre .25 con un cargador y seis cartuchos útiles, que en ese sitio se encontraba ***** y ***** , por lo que fueron asegurados junto con otras personas.---* Asimismo, para sustentar el sentido del fallo combatido, el magistrado responsable también se apoyó en la declaración ministerial de ***** , en la que, refiere, éste reconoció que el día de los acontecimientos los agentes policíacos incautaron en la oficina de su negociación, entre otras cosas, el arma de fuego calibre .45, circunstancia que, se afirma en el acto reclamado, coincide con las declaraciones ministeriales de ***** y ***** , todo lo cual se relaciona con la fe ministerial que de ese artefacto se practicó y con el dictamen en balística emitido por la perito Angélica María Garduño (constancias que obran a fojas 41 a 57).---

*También se estableció, en esencia, que el operativo policíaco en que se aseguró, entre otros objetos y personas, el arma de fuego afecta a la causa y a ***** , se efectuó en un lugar público (bar denominado “*****”), y por ende no se requería orden de cateo para*

*inspeccionarlo, ya que ello sólo es necesario para registrar y allanar un domicilio particular, por lo cual, esa diligencia es válida.--- Que no obstante lo anterior, aún en la hipótesis de prescindir del valor probatorio que pudiera tener esa diligencia, las restantes pruebas, consistentes en las declaraciones ministeriales del propio inculpado y de los testigos ***** y ***** , así como la prueba de video grabado al momento en que se practicó, son suficientes para sostener el sentido de la sentencia condenatoria, que lo anterior es así porque la ilegalidad de una diligencia de cateo no anula las demás pruebas, ya que la ley procesal no lo contempla de esa manera, por consiguiente, diversos medios de convicción, distintos al impugnado de ilegalidad, deben subsistir en su valor probatorio.--- Este tribunal estima que son inexactas las conclusiones a las que arribó el magistrado responsable, toda vez que, por una parte, no es correcto afirmar que por la circunstancia de que una negociación mercantil preste sus servicios al público, el local destinado para ese fin tenga el carácter de público.--- Ese criterio del magistrado responsable, que este tribunal no comparte, implica convalidar cualquier intromisión de agentes policíacos que, sin orden de autoridad competente, decidan ingresar a cualquier edificio a realizar pesquisas con el pretexto de investigar la posible comisión de cualquier delito,*

lo cual, además de ilegal por disposición expresa de los artículos 61 y 284 del Código Federal de Procedimientos Penales, pugna con la inviolabilidad del domicilio y de la prohibición de los actos de molestia en las propiedades y posesiones que tutelan los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.--- Los preceptos constitucionales en comento salvaguardan, en lo que aquí concierne, los derechos, propiedades o posesiones de los particulares, a fin de que sólo puedan ser molestados mediante orden expedida por autoridad competente en la que se funde y motive ese acto de molestia.--- No se trata de proteger la impunidad o de impedir que la autoridad persiga los delitos o castigue a los delincuentes, sino de asegurar que las autoridades actúen siempre con apego a las leyes y a la propia constitución, para que éstas sean instrumentos efectivos de paz y seguridad social y no de opresores omnímodos de los individuos.--- La exigencia de una orden escrita de cateo sirve justamente a esta alta función.--- Ciertamente es que el cateo, tal como lo informa la autoridad judicial responsable, ha sido definido como el “registro y allanamiento de un domicilio particular por la autoridad, con el propósito de buscar personas u objetos que están relacionados con la investigación de un delito”, pero de ello no se sigue que sólo la casa-habitación del individuo

tenga protección constitucional, pues los titulares de la inviolabilidad domiciliaria son toda persona física o moral, por lo que el concepto “domicilio” no sólo comprende el sitio o lugar en que el individuo tenga establecido su hogar, sino también el sitio o lugar establecidos de su despacho u oficina, bodegas, almacenes, etcétera, y en tratándose de personas morales el sitio o lugar donde tengan establecida su administración, incluyendo las sucursales o agencias con que cuentan.--- Si no fuera así, resultaría que las visitas domiciliarias, que también deben sujetarse a las formalidades exigidas para los cateos, no podrían ser practicadas por las autoridades administrativas para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía, ni exigir la exhibición de libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, si se atendiera al concepto histórico de domicilio, ni los militares en tiempo de guerra podrían exigir alojamiento en domicilios particulares que no fueran casas-habitación.---

Los negocios que prestan servicios o bienes al público, tales como cines, lavanderías, tiendas de autoservicio o mercados, farmacias, restaurantes, permiten el acceso público; pero este acceso no significa más que eso, tener entrada a esos lugares y paso si no tienen restricciones que impliquen espacios reservados.--- Otro tanto

ocurre con la residencia o despacho de cualquiera de los poderes federales o de los Estados, que no pueden ser cateados sin que previamente la autoridad judicial recabe la autorización de sus titulares a quienes está encomendado velar por la inviolabilidad del recinto donde sesionan.--- En consecuencia, es inexacto que para que una autoridad ingrese a una negociación, la allane y registre con el propósito de localizar objetos relacionados con la búsqueda de un delito, no requiera de orden de cateo, en atención a que, como ya se estableció, esa propiedad o posesión, que no es un lugar público (pues éste en todo caso son por ejemplo las calles, las plazas o parques públicos), sino un lugar abierto al público, que sí está protegido por las disposiciones constitucionales en comento, lo que impone la obligación de contar para ese efecto de orden escrita de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.--- El criterio anterior, como se apuntó en el considerando precedente, ya había sido sostenido por este órgano colegiado, integrado por los magistrados Guillermo Alberto Hernández Seguro, Gilberto Pérez Herrera y licenciado Juan Ramón Carrillo Reyes, secretario de tribunal en funciones de magistrado autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal, mediante sesión celebrada el veintiocho de

octubre de dos mil dos, al resolver en el acuerdo correspondiente al diez de enero de dos mil tres, el amparo directo penal número 627/2002, promovido por *** , al que ya se hizo referencia y quedó transcrito en el considerando anterior y que sirve de precedente con los matices que exige el caso que hoy se resuelve.---** En esta tesitura, si el operativo policiaco a que se ha hecho referencia en realidad constituye un cateo practicado en la negociación ubicada en la calle ***** , Aguascalientes, Aguascalientes, y éste se practicó sin contar para ello con orden escrita de autoridad competente, es evidente que ese actuar es inconstitucional, y la sanción a lo anterior se encuentra prevista en los artículos 61 y 284 del Código Federal de Procedimientos Penales, en los que se señala:--- "Artículo 61.- Cuando en la averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, acudirá a la autoridad judicial competente, o si no lo hubiere al del orden común, a solicitar por escrito la diligencia, expresando su objeto y necesidad, así como la ubicación del lugar a inspeccionar y persona o personas que han de localizarse o de aprehenderse, y los objetos que se buscan o han de asegurarse a lo que únicamente debe limitarse la diligencia.--- Al concluir el cateo se levantará acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la

autoridad judicial que practique la diligencia.--- Cuando no se cumplan estos requisitos, la diligencia carecerá de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes del lugar".--- "Artículo 284.- La inspección, así como el resultado de los cateos, harán prueba plena siempre que se practiquen con los requisitos legales".---

También se estima que tiene aplicación al caso que nos ocupa, la tesis aislada vertida por el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, cuyo criterio comparte este tribunal, la cual se encuentra publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XIV, agosto de 2001, página 1210, bajo el epígrafe y texto siguiente:---

"CATEO SIN ORDEN DE AUTORIDAD COMPETENTE O SIN LOS REQUISITOS LEGALES. NULIFICA EL RESULTADO DEL MISMO Y DE LAS ACTUACIONES QUE DE ÉL EMANEN.- (Se transcribe).---

Establecido lo anterior, es importante destacar que en la sentencia combatida se hace referencia a que aún prescindiendo del valor probatorio que inicialmente le había sido conferido a la diligencia de cateo en comento, existen otras pruebas suficientes para sostener la sentencia condenatoria dictada en contra del aquí quejoso, efectuando la autoridad responsable la reseña de la declaración ministerial de **, *****, y *****, así como la prueba de video ofrecida en autos, para concluir que el***

primero de los mencionados implícitamente reconoce que el arma afecta a la causa fue encontrada en la oficina de su negocio, que ello lo corroboran los dos testigos restantes.--- Con independencia del valor probatorio que corresponde a los testimonios y prueba de video citados con antelación, este tribunal considera que las aseveraciones a que arriba la autoridad responsable no son acordes a las constancias procesales a que en las mismas se hace referencia.---

En efecto, de la declaración ministerial vertida por *** (fojas 47 a 49), se desprende que en relación con el lugar en que fue localizada la pistola calibre .45, manifestó:---** “...al entrar los agentes al establecimiento se me revisó en mi persona sin que se me encontrara objeto ilícito alguno, posteriormente pasan a revisar la oficina que se encontraba abierta y ya encontrándose en el interior las personas que estaban revisando, por lo que al entrar a la oficina me dicen los policías de quién son estas armas, a lo que les manifesté que desconocía quien fuera el propietario de las mismas y puedo manifestar que tanto las armas como el dinero no fue encontrado ni en mi escritorio ni en mi locker esto en virtud de que los mismos cuentan con llave y yo los abrí con posterioridad para que los revisaran, ignorando dónde se encontraron las armas y dinero que se encontraron se dijeron los policías en la oficina a un lado de un sillón...”.---

Por su parte, en torno al

mismo tema, *** refirió (foja 51 a 53):---**
“...además de los anteriores objetos se encontraba sobre el escritorio un portafolio en color negro, el cual yo había observado aproximadamente entre las veinticuatro y una horas, el cual yo no le di importancia en virtud de que se encontraba en una mesa, donde se encontraban varios clientes de los cuales no recuerdo su media filiación, ignorando de igual manera cómo fue que dicho portafolio y armas se encontraban después en el escritorio de la oficina...”.--- **Cabe hacer el señalamiento de que en la declaración ministerial en comento ***** también señaló que al momento que inició el operativo policiaco él se encontraba fuera del establecimiento conocido como bar “*****”, e ingresó a ese lugar cuando un agente policiaco lo llamó por su nombre y lo introdujo hasta la oficina de ese sitio, relatando enseguida lo antes transcrito.---** **Finalmente, *******, **en torno al lugar en que se localizó, entre otras cosas, el arma afecta a la causa manifestó:---**
*“...por lo que hace a las armas aseguradas me di cuenta de que éstas fueron aseguradas al parecer en el piso de la oficina del bar “*****”, observando que cuando me metieron a la oficina para revisarme se encontraba en el interior el dueño del bar que ahora sé responde al nombre de ******, *ingresando posteriormente a la oficina otras personas para su revisión, y por lo que hace a ***** éste se encontraba afuera, toda vez que con posterioridad se le*

mandó hablar, e introduciéndolo a la oficina, hecho en que me percaté en virtud de que yo ya no salí de la oficina...”.--- **Referente al videocassette señalado en el acto reclamado, del análisis integral de las constancias remitidas como informe justificado, se desprende que en diligencia practicada el dos de octubre del dos mil dos, se dio fe judicial del contenido de ese objeto, destacándose que en la primer referencia al escritorio que dice se encontraba en la oficina del bar “*****”, se señala que no tiene ningún objeto sobre de él, que detrás existe una silla junta a la cual una persona al parecer revisa una bolsa de plástico color blanco, que se escucha la voz de una persona, que aparentemente se trata de *****, diciendo “Háblenle a ***** por favor”, también señala que se aprecian varias personas en el área del restaurante, ello porque se aprecian mesas con sillas, que una persona con una linterna ilumina unos objetos que se encuentran sobre una mesa, consistentes en un fajo de billetes de diversas denominaciones y otros objetos, que enseguida regresan la toma hacia el interior del cuarto (oficina) y al hacer un acercamiento con la cámara hacia la parte superior del escritorio se observan varios objetos entre ellos dos montones de billetes, un arma de fuego tipo escuadra, apreciándose que se acerca una diversa persona y coloca sobre el escritorio otra arma de fuego pequeña, tipo**

escuadra.--- Las constancias reseñadas con antelación no permiten concluir de manera indefectible que el aquí quejoso y los testigos hayan coincidido en afirmar que el arma de fuego afecta a la causa fue localizada sobre el escritorio ubicado en la oficina del bar “***”, como se sostiene en el acto reclamado.--- Además, conviene puntualizar que aun cuando el parte informativo y su ratificación (fojas 4 y 5), carece de valor probatorio por contener en él lo que, a criterio de quienes lo suscriben, aconteció en el operativo policiaco en que se aseguró el arma afecta a la causa y se detuvo, entre otros a ***** , puesto que dicho “operativo” fue realizado sin ningún fundamento jurídico, es decir, que no tenían competencia ni facultades para llevarlo a cabo y de que irrumpieron en la oficina de una negociación particular para llevar a cabo una pesquisa, al margen de la autoridad competente y fuera de todo procedimiento.--- También se advierte que se condujeron con falta de veracidad por tratar de justificar el atropello cometido aun contra los parroquianos del lugar (las constancias de autos revelan que se “aseguraron” plumas, teléfonos celulares, dinero en efectivo), aunque luego trataron de justificarse alegando que habían actuado por orden de elementos de la “AFI”, que no lograron identificar por desconocerlos, de cualquier manera su contenido se encuentra**

*desvirtuado en cuanto a la forma, lugar y hora que en él se asevera ocurrieron esos hechos.--- Lo anterior es así en atención a que, en ese documento se afirma que fue aproximadamente a las cuatro horas con cinco minutos del veintisiete de julio del dos mil dos cuando arribaron al bar denominado “*****”, que en un portafolio negro localizado en la parte superior del escritorio ubicado en la oficina de ese lugar se encontró el arma afecta a la causa.--- No obstante que esas aseveraciones fueron ratificadas ante el ministerio público, en las diligencias de interrogatorios y careos los policías suscribientes (fojas 199 a 216) modificaron la hora del operativo y el lugar en que habían afirmado que encontraron el arma afecta a la causa, además, de la diligencia en que se describió el contenido del videocassette aportado como prueba a la causa penal, referido con antelación, se pone en evidencia que en una primer toma del escritorio con la cámara que confeccionó ese medio de prueba, éste se encontraba sin ningún objeto sobre él.--- Por último, es importante señalar que la determinación del magistrado responsable, de reconocerle inicialmente valor probatorio al cateo y posteriormente afirmar: “...No obstante lo anterior, aún prescindiendo del valor probatorio que "pudiera tener aquella diligencia...", son circunstancias que dejan en estado de indefensión*

*al quejoso, pues esa imprecisión de concederle eficacia probatoria y señalar que pudiera prescindirse de la misma impiden concluir si, finalmente, la tomó o no en cuenta para confirmar la sentencia condenatoria, pues más adelante aduce que "...las restantes pruebas bastan para seguir sosteniendo el sentido del fallo...", ignorándose en concreto a cuáles alude, pues las que sí específica (declaración del ahora sentenciado, de los testigos ***** y ***** y video) no corroboran la conclusión que adoptó.--- En este contexto, habiéndose precisado las razones lógicas y legales que sustentan la falta absoluta de valor probatorio del cateo ilegal en que se aseguró el arma afecta a la causa y se detuvo al aquí quejoso, así como que es inexacto que ***** , ***** y ***** hayan coincidido en reconocer que el arma afecta a la causa fue localizada en el escritorio ubicado en la oficina del bar "*****", se impone conceder al solicitante del amparo la protección de la Justicia Federal a fin de que la autoridad responsable deje insubsistente el acto reclamado y dicte nueva resolución en la que resuelva lo que proceda legalmente.--- En virtud de que la concesión del amparo solicitado tiene el efecto de dejar insubsistente la sentencia combatida, resulta innecesario analizar el resto de los conceptos de violación."*

Las anteriores ejecutorias dieron origen a los criterios siguientes:

Novena Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO TERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIX, Febrero de 2004

Tesis: XXIII.1o.20 P

Página: 994

“CATEO DE NEGOCIOS ABIERTOS AL PÚBLICO. RESULTA ILEGAL Y CARECE DE VALOR PROBATORIO CUANDO SE PRACTICA SIN SUJETARSE A LOS REQUISITOS QUE EXIGE EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. El artículo 16 constitucional en su primer párrafo ordena que: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."; de donde se advierte que este precepto garantiza a los individuos tanto su seguridad personal como real; la primera, referida a la persona como en los casos de aprehensiones, cateos y visitas domiciliarias; y la segunda, a los bienes que aquélla posee. Por tanto, la persona, su familia, su domicilio y sus papeles o posesiones no pueden ser objeto de pesquisas, cateos, registros o secuestros sin observar los requisitos contenidos en el artículo 16 constitucional; esto, a fin de asegurar la legalidad de los actos de autoridad o de

sus agentes, proteger la libertad individual y garantizar la certeza jurídica, pues no se trata de proteger la impunidad o de impedir que la autoridad persiga los delitos o castigue a los delincuentes, sino de asegurar que las autoridades siempre actúen con apego a las leyes y a la propia Constitución, para que éstas sean instrumentos efectivos de paz y de seguridad social y no opresores omnímodos de los individuos. Así, la exigencia de una orden escrita de cateo sirve justamente a estas altas funciones, ya que el cateo ha sido definido como el "registro y allanamiento de un domicilio particular por la autoridad, con el propósito de buscar personas u objetos que están relacionados con un delito", pero de esta definición básica no se sigue que sólo la casa habitación del individuo tenga protección constitucional si se tiene en cuenta que los titulares de la inviolabilidad domiciliaria son toda persona, física o moral, pública o privada. En este contexto, el concepto domicilio no sólo comprende el sitio o lugar en que el individuo tenga establecido su hogar, sino también el sitio o lugar donde tenga su despacho, oficina, bodega, almacenes, etc., y en tratándose de personas morales privadas el sitio o lugar donde tienen establecida su administración, incluyendo las sucursales o agencias con que cuenten. Otro tanto ocurre con la residencia o despacho de cualquiera de los Poderes Federales o de los

Estados, que no pueden ser cateados sin que previamente la autoridad judicial recabe la autorización de sus titulares a quienes esté encomendado velar por la inviolabilidad del recinto donde sesionan. Así también los negocios que prestan servicios o bienes al público, tales como cines, lavanderías, tiendas de autoservicio o mercados, restaurantes, permiten el acceso al público, pero este acceso libre no significa más que eso, o sea, tener entrada a esos lugares y pasar a ellos si no tienen restricciones que impliquen que se trate de espacios reservados. En consecuencia, para que la autoridad o sus agentes allanen y registren los espacios restringidos o reservados del domicilio de una negociación abierta al público, necesariamente deberán contar, para ese efecto, con una orden escrita de autoridad competente que funde y motive la acción legal del procedimiento, ya que de lo contrario la intromisión arbitraria al negocio de un particular para realizar un registro general del lugar en la búsqueda de un delito deviene inconstitucional, pues aparece realizada al margen de la autoridad competente, fuera de todo procedimiento y sin algún fundamento jurídico, por lo que los Jueces no deben concederles valor probatorio alguno”.

Amparo directo 627/2002. 10 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Alberto Hernández Segura. Secretaria: Angélica Cancino Mancinas.
Amparo directo 283/2003. 21 de noviembre de 2003. Mayoría de votos. Disidente: José Benito Martínez. Ponente: Guillermo Alberto Hernández Segura. Secretario: Francisco Uribe Ortega.

Novena Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO TERCER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIX, Febrero de 2004

Tesis: XXIII.1o.21 P

Página: 1052

“DOMICILIO, INVOLABILIDAD DEL. ESTA GARANTÍA, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, PROTEGE TANTO LA CASA HABITACIÓN COMO LAS NEGOCIACIONES ABIERTAS AL PÚBLICO, POR LO QUE CUALQUIER INTROMISIÓN ARBITRARIA A ÉSTAS ES ILEGAL Y, POR ENDE, CARENTE DE VALOR PROBATORIO. El artículo 16 constitucional en sus párrafos primero y octavo señala los requisitos que toda autoridad debe observar para allanar y registrar el domicilio, posesiones y propiedades de los particulares; por tanto, cualquier intromisión arbitraria a la vida privada de los hogares u otros sitios privados, inclusive las negociaciones abiertas al público, debe considerarse ilegal y los Jueces deben negarle eficacia probatoria, pues acorde con el dispositivo constitucional en cita, así lo sanciona el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales”.

Amparo directo 627/2002. 10 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Alberto Hernández Segura. Secretaria: Angélica Cancino Mancinas.

Amparo directo 283/2003. 21 de noviembre de 2003. Mayoría de votos. Disidente: José Benito Banda Martínez. Ponente: Guillermo Alberto Hernández Segura. Secretario: Francisco Uribe Ortega.

Novena Época

Instancia: *PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO TERCER CIRCUITO.*

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

Tomo: *XIX, Febrero de 2004*

Tesis: *XXIII.1o.22 P*

Página: *1027*

"CATEO DE NEGOCIOS SIN ORDEN DE AUTORIDAD JUDICIAL, DENOMINADO "OPERATIVO". CARECE DE VALOR PROBATORIO.

Si agentes de la policía deciden motu proprio practicar una diligencia que denominan "operativo", con el objeto de allanar un negocio abierto al público y realizar el registro general del lugar en busca de objetos de delito, esa diligencia u "operativo" constituye en realidad un cateo que sólo la autoridad judicial está facultada para ordenar en términos del artículo 16 constitucional; por ello los Jueces no deben otorgarle valor probatorio alguno a los operativos que incumplan con este dispositivo".

Amparo directo 627/2002. 10 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Alberto Hernández Segura. Secretaria: Angélica Cancino Mancinas.

Amparo directo 283/2003. 21 de noviembre de 2003. Mayoría de votos. Disidente: José Benito Banda Martínez. Ponente: Guillermo Alberto Hernández Segura. Secretario: Francisco Uribe Ortega.

c) Amparo directo penal **74/2004** interpuesto por *********, resuelto el cuatro de marzo de dos mil cuatro:

SEXO.- Son esencialmente fundados los conceptos de violación, supliendo en lo necesario la queja deficiente conforme a lo dispuesto por la

fracción II del artículo 76 bis de la Ley de Amparo.--- Como información del asunto que nos ocupa se estima pertinente destacar que en la sentencia que constituye el acto reclamado se determinó confirmar la resolución pronunciada por el Juez Primero de Distrito en la causa penal instruida en contra de la aquí quejosa ***, en la cual se le consideró penalmente responsable en la comisión del delito contra la salud, en la modalidad de posesión de clorhidrato de cocaína y psicotrópicos con fines de venta, imponiéndole las sanciones de cinco años y dos meses de prisión ordinaria y multa por el equivalente a ciento quince días de salario mínimo vigente en el lugar y época de ejecución del ilícito.--- Ahora bien, el argumento toral defensivo que expresa la solicitante del amparo, estriba en impugnar la valoración que la autoridad responsable efectuó respecto al cateo practicado en la negociación de *****, durante el cual se aseguró el estupefaciente y psicotrópicos afectos a la causa y se detuvo a la antes nombrada y a *****.--- En torno a ese tema, este tribunal estima que el magistrado responsable incurrió en incongruencia interna al pronunciarse en torno al valor convictivo que merece esa actuación policiaca.--- En efecto, inicialmente, en el acto reclamado se consideró que los elementos de la Agencia Federal de Investigación no requieren de una orden de cateo**

*para ingresar a una negociación abierta al público, que ello sólo se necesita para ingresar a un domicilio particular, por lo tanto, si los agentes sólo entraron hasta el mostrador del restaurante propiedad de ***** , cuando estaba abierto al público, y en ese lugar esta última les hizo entrega voluntariamente del estupefaciente y psicotrópicos afectos a la causa, debe concluirse que tal actuación tiene plena validez, y por esa misma razón, también la tiene el parte informativo y su ratificación en la comparecencia ante el ministerio público federal de los policías que participaron en ese operativo.---* Posteriormente, también estableció que aun en la hipótesis de que esa actuación policiaca constituyera un cateo practicado sin orden judicial, sólo tendría el alcance de invalidar esa diligencia, subsistiendo en su integridad el resto del material convictivo.---

Como puede advertirse, en el mismo acto reclamado el magistrado responsable concluyó que la actuación policiaca en comento tiene eficacia probatoria, y así mismo, también determinó que pudiera ser que careciera de valor convictivo, ambigüedad que torna incongruente el fallo combatido y deja en estado de indefensión a la solicitante del amparo al impedirle conocer cuáles son los razonamientos que sustentan el sentido de esa resolución, para así estar en aptitud jurídica de controvertirlos, lo cual vulnera en su perjuicio la

garantía de seguridad jurídica que debe revestir todo acto de autoridad.--- Sin perjuicio de lo anterior, conviene destacar que los apuntamientos efectuados por el magistrado responsable, referentes a que los agentes policíacos sólo necesitan una orden de cateo para ingresar a un domicilio particular, y no de una negociación abierta al público, como aconteció en la especie, son ilegales al carecer de apoyo legal que sustente esa determinación, y además, pugnan con lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a que esa garantía tutela la inviolabilidad de todo domicilio, en el que se incluye tanto la casa habitación como las negociaciones abiertas al público, inclusive, acorde con esa disposición constitucional y con lo dispuesto por el artículo 61, en relación con el 284, ambos del Código Federal de Procedimientos Penales, este tribunal estableció esa conclusión al fallar los amparos directos penales 627/2002 y 283/2003, promovidos por ***** y ***** , respectivamente, sustentando las tesis cuyo rubro y texto se transcriben enseguida:--- **"CATEO DE NEGOCIOS ABIERTOS AL PÚBLICO. RESULTA ILEGAL Y CARECE DE VALOR PROBATORIO CUANDO SE PRACTICA SIN SUJETARSE A LOS REQUISITOS QUE EXIGE EL "ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.-** (Se transcribe).--- **"DOMICILIO,**

INVIOLABILIDAD. ESTA GARANTÍA, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, PROTEGE TANTO A LA CASA HABITACIÓN COMO LAS NEGOCIACIONES ABIERTAS AL PÚBLICO, POR LO QUE CUALQUIER INTROMISION ARBITRARIA A ÉSTAS ES ILEGAL Y, POR ENDE, CARENTE DE VALOR PROBATORIO.- (Se transcribe).--- "CATEO DE NEGOCIOS SIN ORDEN DE AUTORIDAD JUDICIAL, DENOMINADO "OPERATIVO". CARECE DE VALOR PROBATORIO.- (Se transcribe).---

*En esta tesitura, resulta evidente que si los elementos de la Agencia Federal de Investigación, partiendo de una denuncia telefónica anónima y con base en el oficio de investigación 589/03 (fojas 6 y 8), ingresaron a la negociación mercantil en busca de objetos del delito, aseguraron el estupefaciente y psicotrópicos afectos a la causa y detuvieron a ***** y ***** , a quienes pusieron a disposición del fiscal federal, es que se concluye que tal operativo policiaco constituye un cateo, mismo que se practicó sin orden de autoridad judicial, lo que torna a esa actuación ilegal y por ende carente de valor probatorio, por así establecerlo los preceptos legales citados con antelación, deviniendo de lo anterior lo fundado de los conceptos de violación que así lo señalan.---* La ilegalidad del cateo a que se ha hecho referencia, también priva de eficacia convictiva al parte informativo suscrito y ratificado por los elementos

que participaron en esa actuación, por ser una consecuencia directa del mismo, no así lo atinente a la declaración ministerial vertida por la aquí quejosa, pues aun cuando con motivo de esa incursión en su negociación fue privada de su libertad, puesta a disposición del ministerio público federal y tomada su versión de los hechos, debe tomarse en cuenta que en diligencia posterior, independiente de la actuación ilegal en comento, en su primer declaración ante el juez de la causa, expresamente manifestó ser conforme con el relato de hechos que expresó ante el fiscal federal por así haber acontecido los mismos, circunstancia que purga el vicio que pudiera revestir esa primer manifestación ante el órgano acusador.---- Por otra parte, del análisis oficioso de la sentencia combatida y de las constancias remitidas para la substanciación del presente juicio de garantías, este tribunal advierte que la responsable, para tener por acreditados los elementos del cuerpo del delito atribuido a la aquí quejosa, así como su plena responsabilidad penal, también se apoyó en el testimonio vertido por ** ante el fiscal federal, ello al señalar:--- “... de toda maneras existen en autos pruebas suficientes para seguir considerando que se encuentran plenamente acreditados los elementos constitutivos del delito contra la salud en la modalidad de posesión de clorhidrato de cocaína y psicotrópicos, a que se***

*refiere el artículo 195, párrafo primero, del Código Penal Federal, así como la plena responsabilidad penal de ***** en su comisión...”, “... y con el testimonio de *****...”, “... en donde *****,” “dice que dicha acusada vendía cocaína y pastillas...”.---* Al respecto, del estudio integral de las constancias procesales se desprende, en lo que aquí interesa, que los agentes policíacos que participaron en la localización y aseguramiento del estupefaciente y psicotrópicos afectos a la causa, en ese acto que aconteció aproximadamente a las tres horas con treinta minutos del día primero de mayo del dos mil tres, también aseguraron a ***** y la pusieron a disposición del ministerio público federal, quien dictó proveído en esa misma fecha (fojas 37 a 39), en el sentido de tener a esa persona únicamente con el carácter de presentada, a fin de que una vez que se recabara su testimonio se le permitiera retirarse de esas oficinas, sin embargo, no obra constancia de notificación de ese proveído por lo que concierne a ***** , por el contrario, en la parte inicial de su declaración ministerial (a las trece horas del primero de mayo del dos mil tres), expresamente se asentó que fue previamente excarcelada para ese acto (foja 58).---

*Las constancias de referencia evidencian, en lo que aquí concierne, que ***** fue privada de su libertad por los agentes policíacos desde el momento en que localizaron y aseguraron el*

*estupefaciente y psicotrópicos afectos a la causa, no obstante ello, en dicha acta se asentó que esa persona nombraba a quien dijo ser litigante, de nombre *****, como persona de su confianza para que la asistiera durante el desahogo de esa declaración ministerial.--- No obstante lo anterior, en el curso del procedimiento penal no obra constancia alguna que acredite que ***** ejerce la profesión de licenciado en derecho, ni que exista con ***** un vínculo de amistad o parentesco para poder presumir que entre ambos existe confianza, y en todo caso, el ministerio público federal debió designar al defensor público federal para que la asistiera en el curso de esa diligencia, para garantizar así la garantía de adecuada defensa que tutela el artículo 20, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, omisión que priva de valor probatorio a esa actuación.--- Lo anterior encuentra apoyo en la jurisprudencia número 16, sustentada por este órgano colegiado, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, Octubre de 1999, Página 1179, bajo el epígrafe y texto siguiente:--- "DEFENSOR PÚBLICO. CARECE DE VALOR PROBATORIO LA DECLARACIÓN DEL INculpADO CUANDO LA DESIGNACIÓN HECHA POR EL MINISTERIO PÚBLICO PARA RECIBIRLA NO REcae EN UN DEFENSOR DE OFICIO.- (Se transcribe).---*

También se estima que tiene aplicación la jurisprudencia número 11, aprobada por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, Junio de 2002, Página 605, en la que se establece:--- "TESTIMONIAL A CARGO DE CODETENIDOS. SI NO SE CUMPLE CON LO SEÑALADO EN EL ARTÍCULO 128 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, SU TESTIMONIO CARECE DE VALIDEZ, VIOLÁNDOSE, EN CONSECUENCIA, LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICAS PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES.- (Se transcribe).--- En este orden de ideas, una vez que se destacaron las violaciones contenidas en el acto reclamado, se impone conceder la protección de la Justicia Federal a fin de que el magistrado responsable deje insubsistente la sentencia combatida y dicte otra en la que, atendiendo a los razonamientos vertidos en la presente ejecutoria, prescinda de otorgar eficacia convictiva al cateo ilegal practicado por los elementos de la Agencia Federal de Investigación en el negocio en que se aseguraron el estupefaciente y psicotrópicos afectos a la causa, al parte informativo y su ratificación por parte de esos agentes, así como a la declaración ministerial vertida por ***", y con plenitud de jurisdicción analice y valore el resto del**

material probatorio y resuelva lo que en derecho corresponda’.

d) Amparo directo penal **91/2004** interpuesto por *********, resuelto el once de marzo de dos mil cuatro:

SEXTO.- Son esencialmente fundados los conceptos de violación.--- Como información del asunto que nos ocupa se estima pertinente destacar que en la sentencia que constituye el acto reclamado se determinó confirmar la resolución pronunciada por el Juez Primero de Distrito en la causa penal instruida en contra del aquí quejoso *******, en la cual se le consideró penalmente responsable en la comisión del delito contra la salud, en la modalidad de posesión de marihuana con la finalidad de ejecutar alguna de las conductas previstas en el artículo 194 del Código Penal Federal, imponiéndole las sanciones de cinco años de prisión ordinaria y multa por el equivalente a cien días de salario mínimo vigente en el lugar y época de ejecución del ilícito.--- Ahora bien, el argumento toral defensivo que expresa el solicitante del amparo, estriba en impugnar la valoración que la autoridad responsable efectuó respecto al cateo en el cual se aseguró el estupefaciente afecto a la causa y se detuvo a *********.--- En el acto reclamado se consideró, en lo que aquí interesa, que tiene plena validez el**

*parte informativo y su ratificación en la comparecencia ante el ministerio público federal de los policías que participaron en ese operativo, y esos medios de convicción también sustentaron el sentido de la sentencia impugnada, al señalar:--- “... debe convenirse que contra lo que también afirma la defensa, el fiscal federal con las pruebas aportadas (parte informativo, fe ministerial del vehículo y droga, declaración de los testigos y del detenido y pericial química), el fiscal de la federación, cubrió la carga procesal de acreditar que el narcótico afecto a la causa penal, se encontraba dentro del radio de acción y disponibilidad de *****...”.--- Es importante destacar que la prueba testimonial a la que se hace referencia en la transcripción anterior, es la vertida por tres de los agentes policíacos que participaron en la localización y aseguramiento del estupefaciente afecto a la causa, misma que se desahogó el dieciocho de diciembre del dos mil dos, con cargo a ***** , ***** y ***** (fojas 259 a 262).--- Ahora bien, este tribunal estima que el magistrado responsable, al valorar ese medio de convicción, el informe policíaco suscrito y ratificado por esos mismos agentes policíacos y además por ***** , Comandante de la Policía Estatal Preventiva (fojas 10, 11 y 19 a 32), debió advertir que el operativo policíaco a que se hace referencia en esas constancias procesales, en*

realidad constituyó la práctica de un cateo, el que se practicó sin orden de autoridad judicial, al no haber constancia que así lo acredite, y por tanto, conforme a lo dispuesto por el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, carente de valor probatorio.--- Lo anterior es así, en atención a que, el propio parte informativo revela que el actuar de los agentes policíacos partió de una denuncia telefónica anónima, en la que señalaban a dos individuos de conducta sospechosa, que al parecer se dedicaban al robo de ganado, como que ocultaban objetos de dudosa procedencia o algún menor de edad, que con base en esa información se entrevistaron con *****, quien les informó que ***** era el propietario de dos camionetas y de una cantidad de hierba que tenía en el interior de un cuartito que se ubicaba cerca de los dos vehículos, que le solicitaron autorización para ingresar a ese lugar y al hacerlo localizaron la marihuana afecta a la causa.--- En torno a los anteriores hechos, *****, al ratificar ese parte informativo (fojas 22 y 23), refirió que ***** fue detenido cuando se encontraba parado frente a uno de los vehículos asegurados, cerca de una casa y sin hacer nada; por su parte, ***** y el Comandante *****, refirieron de manera similar que el aquí quejoso fue asegurado como a media cuadra del lugar en que se localizó el estupefaciente (fojas 25, 26 y 30).--- Asimismo, en

*el desahogo de la prueba testimonial con cargo a ***** , ***** y *****s (fojas 259 a 262), a pregunta expresa de la defensa, el primero de ellos refirió, en lo que aquí interesa, que entre el lugar en que fue detenido ***** y el inmueble en que se aseguró el estupefaciente existe aproximadamente una cuadra, que sus compañeros fueron los que abrieron el lugar pero fue el aquí quejoso quien les dio permiso de entrar.--- Por su parte, el segundo de los mencionados en torno a ese tema, refirió que existían aproximadamente cien metros de distancia entre el lugar que fue asegurado el estupefaciente y el en que se efectuó la detención de ***** , coincidiendo en señalar que fueron sus compañeros policías los que abrieron el cuartito, aunque estaba presente el aquí quejoso.--- Finalmente, ***** refirió que aproximadamente existían quinientos metros entre el lugar en que fue detenido y subido a una patrulla ***** y el cuartito en que fue localizada la marihuana, que fue el comandante quien abrió ese lugar porque el aquí quejoso les informó que ahí había droga.--- Las anteriores constancias de autos ponen en evidencia, en lo particular, que los agentes policíacos a que se ha hecho referencia, tras recibir una denuncia telefónica anónima implementaron un operativo policíaco en el cual detuvieron al aquí quejoso y, según refiere con su autorización, ingresaron a un inmueble, en el que localizaron y*

aseguraron, entre otras cosas, el vegetal verde y seco que pericialmente se dictaminó corresponder al estupefaciente comúnmente conocido como marihuana, sin embargo, no obra ningún indicio que permita considerar que una vez que la pesquisa policial arrojó elementos que hacían necesaria la práctica de un cateo lo hubiesen comunicado al ministerio público para que esa institución, en el ejercicio de las atribuciones que constitucional y legalmente se encuentra investida, obtuviera la autorización de la autoridad competente, sino que, por el contrario, actuando por sí solos decidieron ingresar a un domicilio, aduciendo tener autorización para ello por el aquí quejoso, todo lo cual pone en evidencia que tal actuación carece de eficacia convictiva por disposición expresa del artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales.--- Las circunstancias anteriores debieron ser advertidas por el magistrado responsable al pronunciarse sobre el valor convictivo que merece el informe policíaco, su ratificación y la prueba testimonial, precisados en la presente ejecutoria, toda vez que el artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales establece en favor del aquí quejoso la suplencia de la queja deficiente.--- Además, es importante destacar que los agentes policíacos, en la investigación de hechos presumiblemente delictuosos, no pueden ingresar

*en un domicilio sin contar para ello con orden de autoridad judicial, pues el actuar que no satisfaga ese requisito elemental pugna con lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a que esa garantía tutela la inviolabilidad de todo domicilio, en el que se incluye tanto la casa habitación como las negociaciones abiertas al público, inclusive, acorde con esa disposición constitucional y con lo dispuesto por el artículo 61, en relación con el 284, ambos del Código Federal de Procedimientos Penales, este tribunal estableció esa conclusión al fallar los amparos directos penales 627/2002, 283/2003 y 74/2002, promovidos por *****, *****, *****, respectivamente, sustentando las tesis cuyo rubro y texto se transcriben enseguida:---*

"CATEO DE NEGOCIOS ABIERTOS AL PÚBLICO. RESULTA ILEGAL Y CARECE DE VALOR PROBATORIO CUANDO SE PRACTICA SIN SUJETARSE A LOS REQUISITOS QUE EXIGE EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.-
(Se transcribe).---

"DOMICILIO, INVOLABILIDAD. ESTA GARANTÍA, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, PROTEGE TANTO A LA CASA HABITACIÓN COMO LAS NEGOCIACIONES ABIERTAS AL PÚBLICO, POR LO QUE CUALQUIER INTROMISIÓN ARBITRARIA A ÉSTAS ES ILEGAL Y, POR ENDE, CARENTE DE VALOR PROBATORIO.-
(Se transcribe).---

"CATEO DE NEGOCIOS SIN

ORDEN DE AUTORIDAD JUDICIAL, DENOMINADO “OPERATIVO”. CARECE DE VALOR PROBATORIO.- (Se transcribe).--- *En esta tesitura, resulta evidente que si los elementos de la Policía Estatal Preventiva de Zacatecas, partiendo de una denuncia telefónica anónima, ingresaron a un domicilio en busca de objetos del delito, aseguraron el estupefaciente afecto a la causa y detuvieron a *****, a quien pusieron a disposición del fiscal federal, es que se concluye que tal operativo policiaco constituye un cateo, mismo que se practicó sin orden de autoridad judicial, lo que torna a esa actuación ilegal y por ende carente de valor probatorio, por así establecerlo los preceptos legales citados con antelación, deviniendo de lo anterior lo fundado de los conceptos de violación que así lo señalan.---* *La ilegalidad del cateo a que se ha hecho referencia, también priva de eficacia convictiva al parte informativo suscrito y ratificado por los elementos que participaron en esa actuación, por ser una consecuencia directa del mismo, no así lo atinente a la declaración ministerial vertida por el aquí quejoso, pues aun cuando con motivo de lo anterior fue privado de su libertad, puesto a disposición del ministerio público federal y tomada su versión de los hechos, debe tomarse en cuenta que en diligencia posterior, independiente de la actuación ilegal en comento, en su primer*

declaración ante el juez de la causa, expresamente manifestó ser conforme con el relato de hechos que expresó ante el fiscal federal, circunstancia que purga el vicio que pudiera revestir esa primer manifestación ante el órgano acusador (fojas 147 y 148).--- En este orden de ideas, una vez que se destacaron las violaciones contenidas en el acto reclamado, se impone conceder la protección de la Justicia Federal a fin de que el magistrado responsable deje insubsistente la sentencia combatida y dicte otra en la que, atendiendo a los razonamientos vertidos en la presente ejecutoria, prescinda de otorgar eficacia convictiva al cateo ilegal en que se aseguró el estupefaciente afecto a la causa, así como al parte informativo y su ratificación por parte de esos agentes, y con plenitud de jurisdicción analice y valore el resto del material probatorio y resuelva lo que en derecho corresponda.”

e) Amparo directo penal **516/2003**, interpuesto por ***** , resuelto el primero de abril de dos mil cuatro:

SEXTO.- Supliendo en lo necesario la deficiencia de la queja, son fundados los conceptos de violación.--- La quejosa reclama en su demanda de garantías la resolución definitiva de cuatro de septiembre de dos mil tres dictada por el Magistrado del Tribunal Unitario del Vigésimo

*Tercer Circuito dentro del toca de apelación ***** , determinación que confirmó la diversa sentencia de dos de julio de dos mil tres emitida por el Juez Segundo de Distrito en el Estado de Aguascalientes dentro de la causa penal ***** que fuera instruida a la mencionada quejosa, determinación esta última en la que se estimó probado el cuerpo del delito contra la salud en su modalidad de posesión de marihuana con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 194 del Código Penal Federal, delito previsto y sancionado en el artículo 195, párrafo primero del ordenamiento legal enunciado, declarándose penalmente responsable sobre esa conducta ilícita a la ahora quejosa y como consecuencia se le impusieron las penas de prisión de cinco años y el equivalente a cien días multa.--- Señala la quejosa en su demanda de garantías, que la sentencia reclamada no corresponde a las constancias de los autos del proceso, violando con ello sus garantías.--- Supliendo en lo necesario dicho concepto, en este aspecto debe señalarse que la responsable otorgó fuerza probatoria en la resolución reclamada a algunas de tales constancias a las que debió negarles fuerza probatoria.--- El Tribunal responsable confirmó en su integridad la resolución apelada emitida por el Juez Segundo de Distrito residente en la ciudad de Aguascalientes,*

Aguascalientes, quien a su vez otorgó valor probatorio tanto al parte informativo de fecha dos de julio de dos mil dos que obra a fojas 12 y 13 del proceso, como a las ratificaciones de dicho documento realizadas por sus suscriptores, (fojas 23, 24 y 50 a 57), es decir, por los elementos aprehensores (apreciación del juez de distrito que obra a vuelta de la foja 1023 hasta la vuelta de la foja 1024 del proceso), citando incluso el contenido de los mismos para apoyar el sentido de su resolución (foja 1028 y vuelta de la misma).--- Para la confirmación de la resolución aludida, el Tribunal responsable hizo la relación de todas las constancias que obran en la causa, inclusive del parte informativo y ratificaciones respectivas antes precisados, a las que otorgó valor demostrativo relacionándolas entre sí y valoradas primeramente en lo individual, de acuerdo al contenido de los artículos 284, 285 y 287 a 290 del Código Federal de Procedimientos Penales, y luego en su conjunto, constancias de las que desprendió la existencia de los hechos delictivos (foja 44 del toca **); se observa también de la resolución reclamada que para dictar sentencia en perjuicio de la ahora quejosa, fueron predominantemente tomadas en cuenta las declaraciones vertidas por los elementos aprehensores al ratificar el parte informativo ya mencionado, pues se tuvieron como hechos probados lo que por ellos fue narrado en***

dichas actuaciones (fojas 44, vuelta de la 45, 46 y vuelta de la 48).--- Incluso, para desestimar uno de los agravios de la ahora quejosa, la responsable se apoyó en el aludido parte informativo y en las declaraciones ministeriales de los elementos de la Dirección de Seguridad Pública y Vialidad Municipal de Aguascalientes de nombres **, *****, *****, *****, haciendo referencia en realidad la responsable a la ratificación que del parte mencionado hicieron dichos elementos aprehensores, y señaló además que de tales constancias se advertían las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que detuvieron a la ahora quejosa y a otras personas.--- Este Tribunal estima que al momento en que la responsable valoró el parte informativo de fecha dos de julio de dos mil dos, así como la ratificación que del mismo hicieron los elementos aprehensores, debió observar que el actuar de éstos durante la práctica del dispositivo especial del que derivó ese parte informativo, constituyó en realidad un cateo sin los requisitos previos exigidos legalmente por el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que tal actuación no derivó de una orden de autoridad judicial, circunstancia que el precepto mencionado sanciona con la carencia de valor probatorio de la diligencia practicada, sin que sea obstáculo para negarle valor demostrativo a ese tipo de actuaciones, el que los ocupantes del***

*lugar en un momento dado hayan consentido la realización de la revisión respectiva.--- Se afirma que la actuación de los elementos aprehensores al detener a la aquí quejosa constituyó un cateo, y no sólo eso, sino también una pesquisa, en virtud de todo lo que fue afirmado por ellos mismos en la ratificación del parte informativo con número de oficio 0556, pues en términos similares señalaron que el día de los hechos durante la realización de un dispositivo especial, colonos del fraccionamiento Los Pericos, les reportaron personalmente (sin que mencionen los nombres de dichas personas) la existencia de una finca en la que se encontraban varias personas drogándose y que también se dedicaban a la venta de estupefacientes, que tal circunstancia fue reportada al encargado del turno precisándosele el domicilio, por lo que acudieron al inmueble referido, mismo que indicaron los aprehensores, se encontraba abandonado o en obra negra, sin puertas ni ventanas, y en cuyo interior encontraron a cuatro personas visiblemente intoxicadas con resistol; que también localizaron envoltorios de papel revista conteniendo un vegetal verde y seco con las características de la marihuana y una ristra de pastillas de la marca *****, sujetos a los que se les preguntó el origen de los estupefacientes y psicotrópicos, quienes manifestaron que lo acababan de comprar en un inmueble cercano al*

*lugar, a una persona que conocen como “*****”, que también solían comprárselos a una joven de nombre ***** y a un sujeto de apodo “*****”, que con posterioridad les indicaron a los elementos de seguridad pública la ubicación del inmueble, al cual se dirigieron (sin que especifiquen en el oficio o en las ratificaciones respectivas la calle o el número del domicilio), fuera del cual observaron la presencia de una mujer y un hombre, a quienes los mencionados detenidos identificaron como ***** y “*****”, y que éstos llevaban consigo cada uno una bolsa, que se introdujeron al inmueble y en él arrojaron las bolsas debajo de un camastro lugar donde fueron recuperadas (tal afirmación obra en el oficio 0556 a foja 12 y en las ratificaciones del mismo a fojas 19, vueltas de las fojas 50, 53 y 56), y que al revisar su contenido observaron que la bolsa negra que llevaba la aquí quejosa tenía en su interior un vegetal verde y seco en greña con las características de la marihuana y que debajo del mismo camastro encontraron también botes, botellas y un garrafón que contenían resistol cinco mil.--- De todo lo anterior puede advertirse que los elementos de la Dirección de Seguridad Pública y Vialidad Municipal de Aguascalientes, con posterioridad a que encontraron a unas personas drogándose y que éstas les indicaron el inmueble en que habían conseguido el resistol, estupefaciente y*

psicotrópicos que les fueron encontrados, acudieron al domicilio mencionado y observaron a la aquí quejosa con otra persona llevando consigo unas bolsas cuyo contenido ignoraban los elementos policíacos en ese momento, que la ahora quejosa y su acompañante se introdujeron a dicho inmueble y los elementos policíacos los siguieron y motu proprio también se adentraron al domicilio, mismo que revisaron hasta que hicieron el hallazgo de la yerba verde y seca debajo de un camastro, el cual a su vez se encontraba en un cuarto del inmueble, vegetal que posteriormente se determinó pericialmente correspondía a las características del estupefaciente denominado marihuana.--- Las circunstancias narradas al inicio del párrafo anterior exigían que los elementos de seguridad pública, una vez que obtuvieron indicios de la existencia de la realización de ilícitos dentro del inmueble en segundo término mencionado, acudieran a comunicárselo al Ministerio Público, para que esta institución, en respeto de la garantía contemplada en el artículo 16 Constitucional, a su vez solicitara y obtuviera la orden de autoridad judicial que la facultara a realizar el cateo en el domicilio en donde adquirirían la droga quienes supuestamente denunciaron su venta, por lo que si no actuaron de tal forma los elementos policíacos, su actuación, el parte u oficio derivado de ella, de número 0556 y la ratificación respectiva, carecen de

eficacia probatoria en términos del artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra establece:--- “Artículo 61.- Cuando en la averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, acudirá a la autoridad judicial competente, o si no lo hubiere al del orden común, a solicitar por escrito la diligencia, expresando su objeto y necesidad, así como la ubicación del lugar a inspeccionar y persona o personas que han de localizarse o aprehenderse, y los objetos que se buscan o han de asegurarse a lo que únicamente debe limitarse la diligencia.--- Al concluir el cateo se levantará acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad judicial que practique la diligencia.--- Cuando no se cumplan estos requisitos, la diligencia carecerá de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes del lugar”.--- **Precepto del que se advierte además que de acuerdo a las circunstancias del caso, no obsta que la ahora quejosa haya manifestado en su declaración ministerial que los elementos de seguridad pública le pidieron que los dejara entrar al domicilio y que aquélla haya accedido (foja 91).--- Ni aun so pretexto de la flagrancia podía estimarse legal la actuación de los elementos policíacos para por ello otorgarle validez al parte informativo y a su ratificación, pues en primer término, no existió tal**

flagrancia ya que en el momento en que los referidos elementos encontraron fuera del inmueble a la aquí quejosa y a la diversa persona de nombre ** con bolsas en mano, sin importar que aquellos pudieran sospechar su contenido, en realidad lo ignoraban, y de cualquier forma aun cuando lo hubieran conocido previamente y existiera la flagrancia, no podían acceder al inmueble a catearlo o a buscar el estupefaciente sin la orden de autoridad competente. Tampoco obsta a los anteriores razonamientos la excusa enunciada por el Tribunal responsable de que la posesión del estupefaciente por parte de la aquí quejosa la ejerció en un lugar público, pues aun cuando pudiera demostrarse la identidad entre la bolsa que se observó que tenía aquella en sus manos afuera del inmueble y la que incautaron adentro del mismo, no podía ser excusa para la obtención ilegal de la prueba y que encima de ello le fuera otorgado valor probatorio al oficio y ratificación derivados de dicha diligencia contraviniendo el contenido de los artículos 16 Constitucional y 61, párrafo tercero, del Código Adjetivo Penal Federal.-***

-- Tampoco sirve de excusa la circunstancia de que el inmueble no estuviera habitado por la aquí quejosa, según lo afirmó su coprocesado ** en su declaración preparatoria (vuelta de la foja 134 del proceso), pues la garantía contemplada en el artículo 16 de la Constitución Federal no sólo***

*protege al gobernado contra violaciones arbitrarias de autoridad a su domicilio particular, sino también por las demás propiedades y posesiones del mismo, y obviamente que la quejosa se encontraba en posesión física del inmueble, además que no está plenamente demostrado que la finca estuviera deshabitada, pues por el contrario, *****, *****, el propio *****, e incluso la ahora quejosa, inicialmente aseveraron que esta última vivía ahí (ver fojas 80 vuelta, 83, 87, 91 y 104), e incluso tenía puerta de acceso el inmueble (foja 83); ni obsta la circunstancia de que el inmueble haya estado en aparente construcción, pues según las constancias de autos, sólo uno de sus cuartos lo estaba.---* De tal forma para que los elementos policiacos pudieran ingresar al domicilio en el que detuvieron a la ahora quejosa, debieron cubrir los requisitos ya mencionados y contar a final de cuentas con una orden de la autoridad judicial que fuera competente, y si no lo hicieron así, se reitera, su actuar no sólo se desapega al contenido del artículo 61 del Código Adjetivo antes citado y carece de valor probatorio, sino que además pugna con lo dispuesto por el artículo 16 Constitucional, pues tal precepto garantiza o salvaguarda la inviolabilidad de todo domicilio y de las posesiones del individuo gobernado, a fin de que éste sólo pueda ser molestado mediante la expedición de una orden de autoridad competente que funde y

motive el acto de molestia.--- **Orienta en este aspecto la tesis cuyo rubro, texto y datos de ubicación son los siguientes:---** **“CATEO SIN ORDEN DE AUTORIDAD COMPETENTE O SIN LOS REQUISITOS LEGALES. NULIFICA EL RESULTADO DEL MISMO Y DE LAS ACTUACIONES QUE DE ÉL EMANEN”.** *(Se transcribe).---* **Por otra parte, el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al hablar de domicilio, no sólo se refiere al lugar en que habita el particular gobernado, sino que la inviolabilidad domiciliaria está contemplada para toda persona sea física o sea moral, pública o privada, que ocupe por alguna causa legal un inmueble, por lo que este Tribunal ha estimado que incluso las negociaciones abiertas al público están protegidas por esa tutela otorgada por el precepto constitucional, como así se interpretó en los criterios aislados de rubros, textos y datos de localización siguientes:---** **“CATEO DE NEGOCIOS SIN ORDEN DE AUTORIDAD JUDICIAL, DENOMINADO OPERATIVO”. CARECE DE VALOR PROBATORIO.** *(Se transcribe).---* **“CATEO DE NEGOCIOS ABIERTOS AL PÚBLICO. RESULTA ILEGAL Y CARECE DE VALOR PROBATORIO CUANDO SE PRACTICA SIN SUJETARSE A LOS REQUISITOS QUE EXIGE EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.** *(Se transcribe).---* **Circunstancias todas las anteriormente narradas**

que no fueron ponderadas por la autoridad responsable al momento de resolver el recurso de apelación interpuesto por la aquí quejosa y al pronunciarse sobre el valor demostrativo tanto del oficio 0556, como de la ratificación que del mismo hicieron los suboficiales preventivos de la Dirección General de Seguridad Pública y Tránsito Municipal, mismas circunstancias que debieron ser precisadas por la propia responsable supliendo los agravios de la aquí quejosa en términos del artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales.--- Por todo lo anterior, es de concederse el amparo y protección de la Justicia Federal a la quejosa para el efecto de que el magistrado responsable deje insubsistente la resolución reclamada y en su lugar dicte otra en la que, atendiendo a los razonamientos expresados en esta ejecutoria, desestime eficacia probatoria alguna tanto al cateo ilegal en que se aseguró la droga afecta a la causa, como al oficio 0556 y a la ratificación hecha por los elementos aprehensores, y con plenitud de jurisdicción analice y valore el resto del material demostrativo, resolviendo lo que en derecho corresponda.--- Al resultar fundado el concepto de violación antes estudiado, supliéndolo en lo necesario, y teniendo el efecto la concesión del amparo el que se deje insubsistente la resolución reclamada, resulta innecesario abordar el estudio de los restantes conceptos de violación.”

f) Amparo directo penal **213/2004**, interpuesto por *********, resuelto el diez de mayo de dos mil cuatro:

SEXTO.- Los conceptos de violación expresados por la quejosa son en una parte inoperantes y en otra infundados.--- Previo a exponer las razones que apoyan la conclusión anterior, es pertinente resaltar que en relación con el presente asunto, este órgano colegiado, por mayoría de votos concedió a la quejosa ** el amparo y protección de la Justicia Federal, en el acuerdo correspondiente al cuatro de marzo del dos mil cuatro, dentro del amparo directo penal número 74/2004, promovido en contra del acto reclamado que se hizo consistir en la sentencia de veintidós de enero de la misma anualidad, pronunciada por el Tribunal Unitario responsable dentro del toca penal número *****.--- Conviene destacar que los efectos precisos para los que se concedió la protección de la Justicia de la Unión, fueron los siguientes:--- “... En este orden de ideas, una vez que se destacaron las violaciones contenidas en el acto reclamado, se impone conceder la protección de la Justicia Federal a fin de que el magistrado responsable deje insubsistente la sentencia combatida y dicte otra en la que, atendiendo a los razonamientos vertidos en la presente ejecutoria, prescinda de otorgar eficacia convictiva al cateo***

*ilegal practicado por los elementos de la Agencia Federal de Investigación en el negocio en que aseguraron el estupefaciente y psicotrópicos afectos a la causa, al parte informativo y su ratificación por parte de esos agentes, así como a la declaración ministerial vertida por ***** , y con plenitud de jurisdicción analice y valore el resto del material probatorio y resuelva lo que en derecho corresponda”.---* Al cumplimentar esa ejecutoria de amparo, el magistrado responsable negó valor probatorio a los medios de convicción precisados en el párrafo que antecede, y partiendo del estudio del resto de las pruebas, confirmó en sus términos la sentencia condenatoria de primera instancia, en la que se tuvo a ***** como penalmente responsable en la comisión del delito contra la salud en la modalidad de posesión de clorhidrato de cocaína y psicotrópicos, con la finalidad de vender esas sustancias, imponiéndosele la pena de cinco años y dos meses de prisión y multa por el equivalente a ciento quince días multa de salario mínimo vigente en el lugar y época de ejecución de la conducta ilícita.--- Ahora bien, en los conceptos de violación se afirma, en lo substancial, que al haberse declarado ilegal el cateo practicado en la negociación de la aquí solicitante del amparo, también se debió declarar nula su declaración ministerial por ser este acto derivado de esa diligencia.--- Este tribunal estima que el anterior

*motivo de inconformidad es inoperante, toda vez que, en torno a la declaración ministerial de ***** , este órgano colegiado ya se pronunció en el diverso juicio de garantías 74/2004, en el sentido siguiente:--- “La ilegalidad del cateo a que se ha hecho referencia, también priva de eficacia convictiva al parte informativo suscrito y ratificado por los elementos que participaron en esa actuación, por ser una consecuencia directa del mismo, no así lo atinente a la declaración ministerial vertida por la aquí quejosa, pues aun cuando con motivo de esa incursión en su negociación fue privada de su libertad, puesta a disposición del ministerio público federal y tomada su versión de los hechos, debe tomarse en cuenta que en diligencia posterior, independiente de la actuación ilegal en comento, en su primer declaración ante el juez de la causa, expresamente manifestó ser conforme con el relato de hechos que expresó ante el fiscal federal por así haber acontecido los mismos, circunstancia que purga el vicio que pudiera revestir esa primer manifestación ante el órgano acusador”.--- Como puede advertirse, en la ejecutoria en comento expresamente se estableció la eficacia convictiva de la declaración ministerial vertida por ***** , exponiéndose las razones que sustentan esa conclusión.--- Por consiguiente, en la presente ejecutoria no es jurídicamente factible que el*

tribunal se avoque al estudio de la legalidad de ese medio de prueba, a fin de determinar su nulidad, como lo solicita la quejosa, pues de hacerlo se vulneraría el principio de cosa juzgada y firmeza de las sentencias de amparo, deviniendo de lo anterior lo inoperante de ese motivo de queja.--- En otro orden de ideas, en la demanda de amparo se efectúa la reseña de los efectos de la protección de la Justicia Federal conferida a la quejosa, así como al voto particular emitido por el magistrado disidente, para finalmente afirmar, en esencia, que la inspección del estupefaciente y narcótico asegurados, así como la prueba pericial en que se dictaminó lo anterior, también carecen de valor probatorio por derivar directamente de la diligencia de cateo declarada ilegal, apoyando su argumento en lo dispuesto por los artículos 61, en relación con el 27 bis, ambos del Código Federal de Procedimientos Penales.--- También refiere que al resultar inválidas o nulas las pruebas precisadas en el párrafo que antecede, debió tenerse por excluido el delito en términos de la fracción II del artículo 15 del Código Penal Federal, pues aun cuando se hubiera confesado la existencia del estupefaciente y narcóticos localizados en la negociación de la ahora solicitante del amparo, ello es insuficiente por constituir sólo un indicio aislado no robustecido con ningún otro medio de convicción.--- Este tribunal estima que no le asiste

*la razón a la solicitante del amparo, toda vez que, partiendo de la base de que el magistrado responsable estuvo en lo correcto al valorar y otorgar eficacia convictiva a la declaración ministerial vertida por ***** (fojas 63 a 68), en la que expresamente reconoció que en el lugar y fecha de su detención tenía dentro de su radio de acción y disponibilidad el estupefaciente y psicotrópicos afectos a la causa, aduciendo al respecto que los cien envoltorios de clorhidrato de cocaína le fueron entregados por una persona de nombre Gregorio López, alias “Goyo”, a fin de que los vendiera en cien pesos cada uno, en el entendido de que de cada diez que vendiera sólo entregaría el producto de siete, pues los tres restantes serían su ganancia; además, aun cuando por lo general los trailereros que acuden a su negociación sólo consumen pastillas, las que le fueron aseguradas las adquirió ella sin receta en la farmacia *****, ya que las consumen para que se les quite el sueño y sólo en dos ocasiones le dio a un trailerero dos *****, pero que es cierto que al momento en que fue aprehendida entregó a los agentes el clorhidrato de cocaína, pero como no quedaron conformes siguieron buscando y encontraron las pastillas que también le aseguraron.--- Así las cosas, aun cuando el aseguramiento del estupefaciente y psicotrópicos en comento también se efectuó al momento en que*

*se practicó la diligencia de cateo declarada ilegal por este órgano colegiado en la ejecutoria pronunciada en este mismo asunto en el acuerdo correspondiente al cuatro de marzo del año en curso, el vicio que esa ilegalidad reviste no tiene el alcance de nulificar la inspección de esas substancias ni la pericial en que se dictaminó que corresponden a clorhidrato de cocaína y clobenzorex, este último bajo el nombre comercial ***** (fojas 47 y 50 a 53 del proceso penal), pues, por una parte fueron aportadas a la averiguación de acuerdo con las reglas que rigen su obtención y con total independencia del cateo ilegal, esto es, su originalidad o fuente no derivan del cateo ni de los sujetos que lo realizaron y por otra, se encuentran vinculados con la confesión que respecto a su existencia y finalidad vertió ante el ministerio público *****, ratificada en preparatoria ante el juez de la causa (foja 130).---*

*En este contexto, si la ahora quejosa expresamente reconoció ante el fiscal federal y juez de la causa haber poseído al momento en que fue detenida el estupefaciente y psicotrópicos que le fueron asegurados, así como que la primer substancia le fue entregada para que la vendiera en el negocio de su propiedad, y haber reconocido que los trailers que acuden a su negociación generalmente consumen pastillas, así como que en una ocasión regaló dos de las denominadas ***** a uno de*

ellos, es que se estima que el magistrado responsable estuvo en lo correcto al otorgar eficacia probatoria a las pruebas de inspección de esas substancias y pericial en que se dictaminó su carácter de estupefacientes y psicotrópicos, para finalmente tener por acreditados los elementos del cuerpo del delito contra la salud en la modalidad de posesión de esas substancias con la finalidad de transmitir las a terceros por medio de venta, conducta ilícita que se encuentra prevista y sancionada en el primer párrafo del artículo 195 del Código Penal Federal, deviniendo de lo anterior lo infundado de los conceptos de violación en estudio.'

g) Amparo directo penal **191/2004**, interpuesto por *********, resuelto el veinte de mayo de dos mil cuatro.

SEXTO.- Uno de los conceptos de violación formulados en la demanda de amparo, suplido en su deficiencia en términos de lo dispuesto por el artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, es fundado para conceder la protección constitucional impetrada.--- Antes de exponer los motivos de ello, resulta conveniente dejar establecido lo siguiente:--- De la lectura de la resolución reclamada, se obtiene, entre otras cuestiones, que el Magistrado del Tribunal Unitario del Vigésimo Tercer Circuito, con residencia en esta ciudad de

Zacatecas, capital del Estado del mismo nombre, estimó legalmente acreditados en los autos de la causa penal número **, del índice del Juzgado Quinto de Distrito en el Estado de San Luis Potosí, con residencia en Ciudad Valles, en la misma Entidad Federativa, tanto los elementos del cuerpo del delito contra la salud en la modalidad de posesión de cocaína, previsto y sancionado por el artículo 195, párrafo primero, del Código Penal Federal, como la plena responsabilidad penal de *****, en su comisión.--- La decisión judicial aludida, en opinión de este Tribunal Colegiado, es ajustada a derecho por los motivos que a continuación se exponen:--- El citado Tribunal responsable, para tener por justificados aquellos aspectos, tomó en cuenta de la citada causa penal, los medios de prueba siguientes:--- 1.- Diligencia asentada el treinta y uno de marzo de dos mil tres, por el Agente del Ministerio Público de la Federación, en Ciudad Valles, San Luis Potosí, en la que dicha autoridad hizo constar que a las dos horas con cuarenta minutos de esa propia fecha recibió una llamada telefónica de una persona al parecer del sexo femenino, quien le informó que en la habitación número 45, del hotel *****, ubicado en la calle *****, se encontraba una persona vendiendo cocaína; que tenía conocimiento de ello porque en el pantalón de su hijo había encontrado una bolsita de polietileno transparente que***

*contenía un polvo blanco; que le preguntó a su hijo sobre la procedencia del polvo y éste le manifestó que era adicto al consumo de la “soda” refiriéndose a la cocaína; que un individuo se la había ofrecido cuando se encontraba en el bar “*****” y que le dijo que si necesitaba más se encontraría en el cuarto cuarenta y cinco, del citado hotel (foja 6).---*

2.- Fe ministerial asentada el treinta y uno de marzo de dos mil tres, respecto de una bolsa de polietileno transparente que contiene varias bolsas vacías del mismo material; una bolsa de polietileno transparente que contiene cinco bolsas del mismo material y cada una de éstas a su vez un polvo blanco al parecer cocaína que al ser pesadas cada una arrojando el siguiente peso bruto Bolsa 1).- 1.7 gramos, bolsa 2).- 2.9 gramos, bolsa 3).- 0.7 gramos, bolsa 4).- 1.1 gramos, bolsa 5).- 1.8 gramos; y, de una bolsa de polietileno negra y dentro de una bolsa de polietileno transparente conteniendo un polvo blanco al parecer cocaína, misma que arrojó un peso bruto de 25.7 gramos (foja 34).---

*3.- Declaración de ***** , rendida el treinta y uno de marzo de dos mil tres, ante el Agente del Ministerio Público de la Federación, en Ciudad Valles, San Luis Potosí, en la que esencialmente expuso que es propietario del hotel *****; que a la persona que se llama ***** , lo conoce con el nombre de ***** , dado que con ese nombre se había registrado las veces que fue a*

hospedarse en el hotel; que lo ha hecho por más de quince ocasiones y cada que lo hace se hospeda por dos o tres días; que dicho sujeto era buscado por diferentes personas al hotel; y que el día de los hechos fue la policía y le dijeron que iban a revisar la habitación número cuarenta y cinco, que era donde estaba hospedado aquel individuo; que una vez que estuvieron ahí, uno de los policías le dijo “ya viste lo que tiene este cabrón”; que después supo que era droga o cocaína, pero en ningún momento se enteró que la persona tuviera esa droga en la habitación (fojas 41 a 44).---

4.- Dictamen químico emitido por la químico farmacobiólogo ***, en el que determinó que las seis bolsas de polietileno transparente que contenían un polvo blanco con las características físicas de la cocaína, al ser analizado químicamente, se trata de clorhidrato de cocaína, considerando como estupefaciente por la Ley General de Salud. Dictamen que fue ratificado por su suscriptor el primero de abril de dos mil tres, ante el Agente del Ministerio Público de la Federación (fojas 65 a 67).---***

5.- Declaración preparatoria de ***, rendida el tres de abril de dos mil tres, ante el Juez Quinto de Distrito en el Estado de San Luis Potosí, con residencia en la ciudad de Zacatecas, en la que textualmente expuso: que no está de acuerdo con la declaración ministerial porque fue obligado a firmarla, que soy***

adicto a la droga y lo que tenía era para consumo personal, y el señor ** no tiene nada que ver, yo nunca he tenido tratos con él y a Jesús Ibarra yo no lo conozco, siento todo lo que tiene que manifestar”, (fojas 98 y 99).--- Los anteriores medios de prueba que se aprecian relacionados en la sentencia que se reclama y se dan aquí por reproducidos, fueron legalmente estimados por el tribunal ad quem conforme a las reglas de justipreciación contenidas en los artículos 279 al 290, del Código Federal de Procedimientos Penales, y por ende, debe convenirse por dicho órgano jurisdiccional, en que los mismos son aptos y suficientes para acreditar en términos del numeral 168, de la legislación adjetiva en cita, tanto los elementos que integran el cuerpo del delito contra la salud en la modalidad de posesión de clorhidrato de cocaína, previsto y sancionado por el artículo 195, párrafo primero, del Código Penal Federal, como la plena responsabilidad de ***** , en su comisión.--- Y es que, tales probanzas concatenadas entre sí, resultan suficientes para demostrar en lo substancial, que ***** , aproximadamente a las trece horas del treinta y uno de marzo de dos mil tres, al encontrarse en la habitación número cuarenta y cinco, del hotel ***** , ubicado en la calle ***** , de Ciudad Valles, San Luis Potosí, poseía dentro de su radio de acción y ámbito de disponibilidad inmediata,***

33.9 gramos de un polvo blanco que al ser analizado químicamente resultó ser clorhidrato de cocaína; conducta que realizó en contravención a las leyes sanitarias en vigor, por no contar con la autorización correspondiente para ello; posesión la anterior de esa droga, que era con la finalidad de realizar algunas de las conductas a que se refiere el artículo 194, del Código Penal Federal, porque aun cuando hubiese manifestado ser adicto al consumo de ese estupefaciente, dentro de las constancias del sumario no obra dictamen pericial alguno que corrobore tal adicción; además parte de ese narcótico se encontraba distribuido en cinco pequeñas bolsas de polietileno transparente, siendo esa presentación la idónea para su distribución; asimismo, dicho inodado no dio razón alguna del por qué se encontraba en el hotel en que fue detenido, pues tiene su domicilio en Axtla de Terrazas, San Luis Potosí, según lo refirió al proporcionar sus generales en la declaración preparatoria; de igual manera es de tomarse en cuenta que la razón por la cual se constituyeron los elementos de la Agencia Federal de Investigación y el Fiscal de la Federación en el citado hotel, fue para verificar la veracidad de la denuncia recibida por el representante social investigador, en el sentido de que una persona se encontraba en la habitación número Cuarenta y Cinco del hotel *** , vendiendo cocaína; también es de**

destacarse que **, al declarar ministerialmente expuso que *****, se había registrado en el hotel de su propiedad por más de quince veces y que diferentes sujetos lo iban a buscar al hotel.--- Con lo que válidamente puede estimarse que se encuentran acreditados los elementos que integran tanto el cuerpo del delito y modalidad apuntados, como la plena responsabilidad del acusado en su comisión, máxime que *****, al declarar en vía de preparatoria aceptó poseer el enervante en las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión expuestas, pero además existe en su contra lo declarado por *****, en los términos precisados; todo lo cual, enlazado y concatenado entre sí resulta suficiente para considerarlo penalmente responsable del delito que se atribuye.--- Por tanto, al considerar este Tribunal Colegiado que es legal el proceder del Tribunal Unitario responsable en la sentencia reclamada, al tener por acreditados los mencionados aspectos, los conceptos de violación que sobre los mismos expone el defensor público federal del quejoso son infundados.--- En efecto, en aquéllos en esencia se aduce que en el caso se actualiza la excluyente del delito prevista por el artículo 15, fracción II, del Código Penal Federal, dado que como la detención de *****, se verificó a virtud de un cateo practicado en contravención del artículo 16, de la Constitución***

Política de los Estados Unidos Mexicanos, y del numeral 61, del Código Federal de Procedimientos Penales, entonces esa circunstancia es nula de pleno derecho y por tanto como las demás diligencias derivan de esa ilegal detención también deben de estimarse nulas; criterio jurídico el anterior que el promovente del amparo basa en la ejecutoria emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, en el amparo en revisión número 336/2003, (sic) de fecha veintidós de octubre de dos mil tres, en el que se determinó medularmente, por un lado, que las pruebas recabadas con posterioridad a la verificación del ilegal cateo, tales como el aseguramiento de la droga, la fe ministerial y dictamen químico practicado sobre la misma, emanaban como una consecuencia lógica, natural y necesaria de aquél, dado que si los policías no hubiesen irrumpido de manera ilegal al domicilio del inculpado, no hubieran asegurado la droga ni detenido al quejoso, y menos aún se hubiese practicado la fe ministerial de la droga ni el dictamen químico sobre tal enervante; y por otro, que dada la ilegalidad del cateo en el domicilio del inculpado, las actuaciones que constituyen una consecuencia de aquél, también carecen de eficacia jurídica. Asimismo, expone el peticionario de amparo, que contrariamente a lo expuesto por el Tribunal Unitario responsable, los artículos 27 bis y 61, del

Código Federal de Procedimientos Penales, establecen la nulidad de lo que proviene de actos nulos.--- Sin embargo, se sostiene que tales argumentos resultan infundados, pues el tema al respecto ya fue resuelto por este Tribunal Colegiado en la ejecutoria emitida en sesión celebrada el diez de mayo de dos mil cuatro, en la que se resolvió el juicio de amparo directo 213/2004, determinándose:--- “Así las cosas, aun cuando el aseguramiento del estupefaciente y psicotrópicos en comento también se efectuó al momento en que se practicó la diligencia de cateo declarada ilegal por este órgano colegiado en la ejecutoria pronunciada en este mismo asunto en el acuerdo correspondiente al cuatro de marzo del año en curso, el vicio que esa ilegalidad reviste no tiene el alcance de nulificar la inspección de esas substancias ni la pericial en que se dictaminó que corresponden a clorhidrato de cocaína y clobenzorex, este último bajo el nombre comercial ** (fojas 47 y 50 a 53 del proceso penal), pues, por una parte fueron aportadas a la averiguación de acuerdo con las reglas que rigen su obtención y con total independencia del cateo ilegal, esto es, su originalidad o fuente no derivan del cateo ni de los sujetos que lo realizaron y por otra, se encuentran vinculados con la confesión que respecto a su existencia y finalidad vertió ante el Ministerio Público ***** , ratificada en***

preparatoria ante el juez de la causa...”.--- A mayor abundamiento, se sostiene que son independientes a aquel cateo, las pruebas que se recaben subsecuentemente a éste, como por ejemplo, el dictamen pericial practicado al objeto sobre el cual recayó la acción, o bien, la declaración del detenido o de algún testigo diferente a los aprehensores, pues por un lado, al tener conocimiento la Fiscalía Investigadora de un hecho delictivo, está obligada a recabar todos los medios de prueba pertinentes para su comprobación, así como para la demostración de la participación del o los responsables, en términos de lo dispuesto por el capítulo II, del Título Segundo, del Código Penal Federal; y por otro, porque para tal efecto, se tiene que circunscribir a las exigencias que para cada uno de esos medios de prueba establecen para su desahogo, los capítulos del I al VIII, del Título Sexto, de la invocada Codificación Adjetiva; por tanto, a menos que su recepción y desahogo adolezcan de algún vicio de ilegalidad, solamente con ello pueden declararse nulas, mas no así por la sola circunstancia que plantea el defensor público en los mencionados conceptos de violación.---

Pero además, se reitera que los aludidos medios de prueba son independientes de aquella diligencia ilegal, toda vez que su resultado no depende de ésta, puesto que bien puede darse el caso de que el

detenido no confiese su participación en el hecho que se le atribuye o bien que alguno de los testigos al declarar en lugar de perjudicar favorezca al detenido; de ahí que no es jurídicamente posible estimar como se aduce en los conceptos, que las pruebas recabadas con posterioridad al cateo que se practicó sin reunir los requisitos legales, sean nulas por esta sola circunstancia.'

CUARTO.- El Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, al resolver el veintidós de octubre de dos mil tres, el amparo en revisión penal **376/2003**, interpuesto por *********, por conducto de su defensor José de Jesús Esqueda Díaz, realizó las consideraciones que a continuación se reproducen:

“QUINTO.- ... Así las cosas conviene recordar que el quejoso en su demanda de amparo al combatir la resolución de segunda instancia que confirmó el auto de formal prisión dictado en su contra por el delito contra la salud en su modalidad de posesión de diversos narcóticos con fines de venta, adujo que los datos probatorios obtenidos a virtud del ilegal cateo o allanamiento de su domicilio, no pueden ser tomados en cuenta válidamente para el dictado del auto de formal procesamiento, debido a que los mismos son nulos por no satisfacer los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución Federal y 61 del Código Federal de Procedimientos Penales.--- Para determinar lo

anterior, conviene precisar que el Juez de la causa para dictar el auto de formal prisión tomó en consideración entre otras pruebas las siguientes:---

*a).- Las declaraciones rendidas por ***** , ***** y ***** (agentes de la Policía Estatal Preventiva en Zacatecas), quienes al comparecer ante el Ministerio Público de la Federación ratificaron el oficio a través del cual pusieron a disposición de esa autoridad al aquí quejoso ***** y, además, manifestaron en forma uniforme que aproximadamente a la 01:30 horas del veinticuatro de marzo de dos mil tres, realizaban un rondín de vigilancia en la colonia ***** , en la ciudad de Zacatecas, cuando una señora de nombre ***** , les manifestó que en el interior de su domicilio estaban dos personas en el pasillo de la vecindad drogándose e ingiriendo bebidas embriagantes y que al parecer llevaban a cabo una compraventa de droga que la citada ***** le renta un cuarto de dicha vecindad a ***** , y que después de que la mencionada señora les firmó por escrito la autorización para que ingresaran a su domicilio, así lo hicieron y fue donde encontraron al aquí quejoso en compañía de ***** , a quienes interrogaron acerca de sí tenían algún arma además de practicarles una revisión corporal, y que fue así como al aquí quejoso le encontraron en su poder una maleta con diversos objetos, entre ellos una bolsa con aproximadamente ciento treinta y*

*ocho gramos de cannabis; setenta y ocho gramos de hachís; siete pastillas psicotrópicas marca ***** y ocho envoltorios de crack;---* b).- *Fe ministerial de una bolsa de polietileno transparente con vegetal verde y seco, oloroso característico a la marihuana, con peso de ciento treinta y un gramos dos miligramos; una bolsa de polietileno con una pasta de color café al parecer hachís, con peso neto de setenta y seis gramos; siete pastillas ***** de dos miligramos, envueltas en su empaque con la leyenda ***** y ocho envoltorios con un polvo blanco al parecer cocaína, con peso neto de un gramo ocho miligramos;---* c).- *Dictamen químico en donde se concluyó que el vegetal verde y seco corresponde a cannabis sativa l. conocida comúnmente como marihuana; la sustancia pastosa color café corresponde a resina de cannabis sativa l., conocida comúnmente como hachís; las tabletas corresponden a ***** y contiene como principio activo ***** cuya presentación comercial es de dos miligramos y es considerada como un psicotrópico por la Ley General de Salud; y el polvo blanco contenido en ocho envoltorios corresponde a clorhidrato de cocaína;---* d).- *Declaración de ***** , quien ante el Ministerio Público de la Federación manifestó que el día de los hechos estaba en la vecindad porque fue a buscar a su amigo ***** , al que no encontró, que en eso salió ***** del cuarto que*

sigue, que estuvieron platicando y éste último invitó al declarante a tomar, que se quedaron fuera del cuarto de Alejandro sin que el declarante entrara en momento alguno al mismo, que la dueña de la casa le pidió a Alejandro que entrara a su cuarto porque en la vecindad había niños y gente que tenía que trabajar, por lo que Alejandro se alteró bastante y la señora le hizo saber que iba hablar con la policía; que aproximadamente a las 01:30 horas del día de los hechos llegó la policía y les practicó revisión, sin que se les encontrara nada, que al ahora quejoso Alejandro Raúl le encontraron en su cuarto una mochila que tenía una cámara de video, una bolsa de marihuana, hachis y que los policías decían que hasta crack traía, y que por ello los detuvieron; que nunca le ha comprado a Raúl ningún tipo de estupefaciente, pero que a alguno de sus amigos Raúl les vende de veinte a cincuenta pesos, que se ha percatado de que en la plaza Zamora es donde lleva a cabo la venta de marihuana, que la señora dejó entrar a la policía a la vecindad, pero Raúl no los dejó entrar al cuarto;--- e) Declaración de *******, quien ante el Ministerio Público de la Federación manifestó su conformidad con el escrito que suscriben los elementos de la policía preventiva ya que así ocurrieron los hechos; agregando que aproximadamente a la una de la mañana del veinticuatro de marzo de dos mil tres salió a la calle

*y en eso pasó una patrulla, quienes se detuvieron a brindarle auxilio, ya que momentos antes en la vecindad ***** y otra persona estaban ingiriendo bebidas embriagantes, platicando muy fuerte y diciendo palabras obscenas, por lo que le pidió a ***** que entrara a su cuarto, pues había menores y gente que dormir, que dicha persona la empezó a insultar, diciéndole que él por eso pagaba la renta y que podía hacer lo que quisiera en su casa, motivo por el cual la declarante les dio permiso a los policías para que entraran a la vecindad y les firmó por escrito dicho permiso, que los citados elementos de la policía entraron a la vecindad y sorprendieron en el pasillo a ***** y a su compañero, les practicaron revisión sin encontrarles nada a ninguno de los dos, pero al revisar el cuarto de ***** le encontraron una bolsa con marihuana, una pasta color café, siete pastillas y ocho envoltorios de un polvo blanco, mismo que al ponérsele a la vista reconoce como los que fueron asegurados al citado Urrutia Carmona; que, además, al referido Alejandro Raúl lo buscan mucho los muchachos ya que llegan y preguntan por su tío, que visitan el cuarto de Alejandro Raúl y se rumora que se dedica a la venta de marihuana; y--- f).- Declaración del aquí quejoso ***** , quien manifestó que no está de acuerdo con el contenido del oficio a través el cual fue puesto a disposición del Ministerio Público de*

*la Federación, la ratificación del mismo y testimonio de ***** y ***** , ya que la verdad de los hechos es que aproximadamente las 01:00 horas del veinticuatro de marzo de dos mil tres, se encontraba tomando cerveza afuera de su cuarto, en el pasillo de la vecindad, en compañía de ***** , que en ese momento se presentaron elementos de la Policía Estatal Preventiva, y les dijeron que no se movieran, que otros entraron a su cuarto, a lo que volteó y les dieron una cachetada, ya que les decía que eran sus cosas, que de ahí los sacaron (al quejoso y a *****) y los llevaron a las patrullas, que como les manifestó que tenía frío le llevaron su chamarra en la que tenía ***** pesos pero únicamente dejaron a disposición ***** pesos, entregándole su credencial de elector y algunas cosas de plata de su propiedad; que es adicto desde hace aproximadamente treinta y cinco años, que consume diez cigarros diariamente, que la marihuana la consigue en el lugar denominado ***** , en las vías de ferrocarril ya que ahí se juntan a viciar y ahí va a vender una persona denominada “*****”, que la marihuana se la compró el viernes en ***** pesos y el hachis en setenta pesos, que la cocaína y pastillas no son suyas y que tiene conocimiento de que no debe regalar ni vender droga porque es penado; que sólo conoce como de su propiedad la marihuana y el hachis, no así la cocaína y pastillas; que no*

autorizó a los elementos aprehensores para que ingresaran a su vivienda, que no le presentaron ninguna orden de cateo ni le mostraron autorización por escrito de la propietaria del inmueble, que tampoco se identificaron como elementos de la policía estatal preventiva, aunque él los identificó por el uniforme; que la mochila en donde se localizó el estupefaciente estaba en el interior de su cuarto.--- Cabe señalar que el oficio a través del cual los agentes aprehensores pusieron al quejoso a disposición del Ministerio Público Federal, es del tenor siguiente: “Los suscritos Agentes de la Policía Estatal Preventiva nos permitimos hacer de su conocimiento que siendo aproximadamente las 01:30 hrs., del día de la fecha, al realizar un rondín de vigilancia en la colonia ***** , ZACATECAZ, ZAC., una persona del sexo femenino nos hizo una seña de detenernos lo cual hicimos, manifestado dicha persona que en el interior de su domicilio se encontraban unas personas ingiriendo bebidas embriagantes y al parecer realizando la compraventa de drogas (CANNABIS), por lo cual nos trasladamos al lugar siendo este calle del ***** , con previa autorización por escrito de la propietaria sra. ***** , en el pasillo de la vivienda se encontró a dos personas que responden a los nombres de ***** se le encontró una maleta conteniendo una cámara fotográfica marca ***** con varios lentes y equipo de limpieza de la misma, 2 billetes de 200 pesos, 2

*billetes de 50 pesos, 15 billetes de 20 pesos, una pipa de madera, un puñal, una bolsa con el contenido aproximado de 138 gramos al parecer de cannabis, aproximado (sic) 78 gramos al parecer de goma de hachis, siete pastillas psicotrópicas, 08 envoltorios al parecer crack, el acompañante ***** de 19 años de edad, con domicilio ***** Col. ***** presunto comprador de estupefacientes.---* Lo que nos permitimos hacer del conocimiento de esa autoridad de Procuración de justicia y poner a disposición a las personas y la maleta con los artículos antes mencionados, para que se sirva iniciar la averiguación previa correspondiente por los hechos que conforman el presente parte informativo y de puesta a disposición, anexando certificado médico de integridad física de los presentados en donde no presenta lesión alguna ni síntomas de ninguna enfermedad”.---

Los relatados medios de convicción son los que sirvieron de base para que el juez de la causa estimara que se encuentra acreditado el cuerpo del delito contra la salud en su modalidad de posesión con fines de venta de los estupefacientes denominados cannabis sativa I. conocida comúnmente como marihuana, resina de cannabis sativa I., conocida comúnmente como hachís y clorhidrato de cocaína, y de psicotrópico conocido como *** , previsto y sancionado por los artículos 195, párrafo primero, 194, fracción I, y 193 del Código Penal Federal; asimismo, con los referidos medios de prueba se**

estimó acreditada la probable responsabilidad penal del quejoso en la comisión de dicho ilícito.--- Ahora bien, el Tribunal responsable al resolver el recurso de apelación interpuesto por inculpado en contra del auto de formal procesamiento, concluyó que el mismo se encontraba apegado a derecho en virtud de que el Juez de primer grado había procedido con apego a derecho al estimar que sí se encuentran acreditados los elementos del cuerpo del delito que se le imputa al inculpado, así como la probable responsabilidad penal de éste en su comisión, toda vez que con las pruebas que obran en autos particularmente con la confesión del inculpado, la declaración de los testigos ** y ***** , fe ministerial y el dictamen químico, se acredita que al ahora quejoso le fue encontrado en su domicilio y, por tanto, bajo su radio de acción y disponibilidad, la droga afecta a la causa, y que si bien los agentes aprehensores no refieren acto alguno de comercio respecto de esa droga, por las circunstancias particulares y específicas en como sucedieron los hechos debe entenderse que esa posesión es con fines de venta, máxime si los testigos ***** y ***** refieren que tienen entendido que el inculpado se dedica a la venta de dicha droga; añadiendo que las probanzas diversas al cateo material conservan su valor convictivo, en virtud de que la ley procesal no contempla que a virtud de la ilegalidad de una diligencia de cateo,***

ello origine la nulidad de las demás pruebas, sino que la ilegalidad la refiere únicamente y exclusivamente a la prueba obtenida de manera ilegal.--- Pues bien, entre los diversos motivos de inconformidad que expone el quejoso en su demanda de amparo, destaca el relativo a que el **Magistrado responsable, con el pronunciamiento del fallo que constituye el acto reclamado, infringió lo establecido en el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, toda vez que su domicilio particular fue cateado sin la orden judicial correspondiente y, como consecuencia de ello, toda la diligencia y su resultado carece de valor probatorio alguno.---** El artículo 16 de la **Constitución Federal dispone:---** “Artículo 16.” (Se transcribe).---

Mientras que el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone: “Artículo 61. Cuando en la averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, acudirá a la autoridad judicial competente, o si no lo hubiere al del orden común, a solicitar por escrito la diligencia, expresando su objeto y necesidad, así como la ubicación del lugar a inspeccionar y persona o personas que han de localizarse o de aprehenderse, y los objetos que se buscan o han de asegurarse a lo que únicamente debe limitarse la diligencia.--- Al concluir el cateo se levantará acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en ausencia o negativa, por la

autoridad judicial que practique la diligencia.--- Cuando no se cumplan estos requisitos, la diligencia carecerá de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes del lugar”.--- **Puntualizado lo anterior, es conveniente establecer el contenido gramatical de la palabra cateo, que de acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española significa acción y efecto de catear, palabra esta última que de acuerdo al citado diccionario significa procurar, solicitar, buscar, descubrir, espiar, acechar, explorar terrenos en busca de alguna veta minera, allanar la casa de alguno (página 49, Editorial Espasa, Vigésima Primera Edición, 1992).---** **A su vez, de acuerdo al Diccionario de Derecho de Rafael de Pina, dicho vocablo significa reconocimiento judicial de un domicilio particular o edificios que no estén abiertos al público (página 143, Editorial Porrúa, 1984).---** **Del parte informativo que fuera debidamente ratificado por los agentes aprehensores, así como del resto de los medios de prueba a que se ha hecho referencia en párrafos que anteceden se desprende que al haber encontrado en el domicilio del aquí quejoso la droga afecta a la causa, se procedió a la detención del mismo a fin de ser puesto a disposición del Agente del Ministerio Público de la Federación, y que asimismo se puso a disposición de dicha autoridad la droga localizada en el domicilio del**

*quejoso, la que con posterioridad fue objeto de una fe ministerial y sobre la misma se practicó dictamen químico a fin de determinar la naturaleza de la referida sustancia, para finalmente concluir que se trata de un vegetal verde y seco corresponde a cannabis sativa l. conocida comúnmente como marihuana; la sustancia pastosa color café corresponde a resina de cannabis sativa l., conocida comúnmente como hachís; las tabletas corresponden a ***** y contienen como principio activo ***** cuya presentación comercial es de dos miligramos y es considerada como un psicotrópico por la Ley General de Salud; y el polvo blanco contenido en ocho envoltorios corresponde a clorhidrato de cocaína.---* Ahora bien, independientemente del resultado de las pruebas que obran en autos, del contenido del propio parte informativo, así como de la ratificación que se hizo del mismo por parte de los agentes aprehensores, resulta claro que el actuar de dichos agentes que practicaron el operativo de detención del quejoso y el aseguramiento de la droga afecta a la causa, encuadra precisamente dentro de lo que a la luz de lo anteriormente expuesto constituye materialmente un cateo; y es aquí precisamente donde cobra capital importancia el contenido del artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, que textualmente dice: “Cuando en la

averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, acudirá a la autoridad judicial competente, o si no lo hubiere al del orden común, a solicitar por escrito la diligencia, expresando su objeto y necesidad, así como la ubicación del lugar a inspeccionar y persona o personas que han de localizarse o de aprehenderse, y los objetos que se buscan o han de asegurarse a lo que únicamente debe limitarse la diligencia.--- Al concluir el cateo se levantará acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en ausencia o negativa, por la autoridad judicial que practique la diligencia.---

Cuando no se cumplan estos requisitos, la diligencia carecerá de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes del lugar".--- **Del contenido del precepto transcrito, se advierte que éste reglamenta la figura jurídica del cateo, estableciendo la procedencia del mismo, quién se encuentra legitimado para solicitarlo y para autorizarlo como se ha de solicitar y las formalidades con las que debe ser practicado, estableciendo como sanción, para el caso de que no sean cumplidos los requisitos que se mencionan, que la diligencia carecerá de todo valor probatorio, sin que sirva aducir el consentimiento de los ocupantes del lugar para el registro.---** Si el bien del análisis de las constancias procesales se advierte que no existe ninguna diligencia levantada

*en términos del precepto invocado, también es verdad que acorde con lo anteriormente expresado la droga asegurada al quejoso fue obtenida mediante un operativo que materialmente encuadra en la descripción de un cateo, por tanto, la imputación que en contra del quejoso hacen los agentes aprehensores en el sentido de que se le encontró en posesión de la droga asegurada, así como la imputación que en ese sentido hacen los testigos ***** y *****, el aseguramiento de esa droga, la fe ministerial y dictamen químico practicados sobre la misma, en los que se apoya el tribunal responsable para confirmar el auto de formal prisión, emanan como una consecuencia lógica, natural y necesaria del referido operativo, pues de no haber procedido a la introducción del domicilio del quejoso por parte de los agentes aprehensores, no se hubiese asegurado la droga ni detenido al quejoso, menos aun se hubiese procedido a practicar la fe ministerial sobre la droga, ni tampoco a la práctica del dictamen químico de la misma.---* Establecido lo anterior, es conveniente destacar que el actual texto del artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, deriva de una reforma que fuera publicada en el Diario Oficial de la Federación el nueve de enero de mil novecientos noventa y uno; siendo importante señalar que en el Diario de Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión,

que fungió como Cámara de Origen en las reformas que se hicieron a diversos preceptos del citado ordenamiento legal, se destaca lo siguiente:---

“Honorable asamblea: (Se transcribe).--- Por otra parte durante la discusión celebrada en el seno de dicha Cámara el dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa, debe resaltarse lo que en lo conducente se mencionó por diversos diputados de la manera siguiente:--- El diputado Napoleón Cantú Cerna, de la Comisión de Justicia de la citada Cámara, en lo conducente textualmente señaló: (Se transcribe).--- A su vez el diputado Juan Jaime Hernández, durante la discusión del proyecto en lo conducente señaló: (Se transcribe).--- Por su parte el diputado Carlos Vega Memije en su parte conducente señaló: (Se transcribe).--- Es de destacarse que durante la discusión referente a las citadas reformas, se dio un debate entre el diputado Iram Escudero Álvarez y el diputado Ernesto Aureliano Jiménez Mendoza, en el que en otras cosas el primero sostuvo en lo conducente textualmente: (Se transcribe).--- A su vez las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos Primera Sección de la Cámara de Senadores, en su dictamen rendido el veinte de diciembre de mil novecientos noventa, en su parte conducente señala: (Se transcribe).--- Por su parte, en el dictamen denominado de segunda de la Cámara de Senadores, rendido en la misma fecha

en su parte conducente en forma textual se sostiene: (Se transcribe).--- De lo anteriormente transcrito se desprende que dicha reforma al artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, tuvo como propósito fundamental asegurar el imperio de las garantías individuales que en materia penal establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de tal suerte que en el caso del cateo, con la referida reforma no se expresa nada que se aparte del texto del artículo 16 constitucional, sino que el legislador fue más allá en ese precepto y si no se cumplen las exigencias que ahí se establecen, carecerá de valor el acta y la respectiva diligencia de cateo. De tal suerte que es incuestionable que un cateo practicado fuera de los lineamientos establecidos en el artículo 61 del ordenamiento legal invocado en último término, carecerá de valor probatorio.--- Bajo ese contexto, si la irrupción en el domicilio del quejoso se practicó sin observarse las exigencias legales establecidas al efecto en el artículo 16 del Pacto Federal y 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que los agentes policíacos ingresaron a dicho domicilio sin existir orden de autoridad competente, según se desprende tanto del dicho de los propios agentes aprehensores, pues tan solo refieren que contaban con la autorización de la propietaria de la vecindad, así como del dicho de los testigos *** y**

*******, en tanto estos mencionan que los agentes policíacos ingresaron al domicilio del quejoso sin que contaran con autorización, amén de añadir que al revisar corporalmente al quejoso no fue cuando encontraron la droga afecta a la causa, sino que la misma la encontraron el domicilio de éste.--- Así las cosas conforme al referido artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, la sanción es que el cateo materialmente así practicado carezca de todo valor probatorio; consecuentemente, el resultado de tal operativo debe correr la misma suerte y al carecer de eficacia convictiva, por los motivos apuntados jurídicamente no es posible adminicularlo a las imputaciones hechas en contra del quejoso por parte de los agentes aprehensores *****, *****, y *****, como tampoco es dable tomar en consideración la imputación que hacen los diversos testigos ***** y ***** en cuanto a que fue en el domicilio del quejoso donde se encontró la droga, menos aún estimar que las mismas son aptas para corroborar los hechos descritos en el parte informativo, pues tomando en cuenta que de dicho operativo emanó la detención del ahora quejoso, así como el aseguramiento de la droga afecta a la causa, y al provenir todo esto de un acto que conforme a la ley carece de valor probatorio, como una consecuencia necesaria de esto, debe concluirse que resultan totalmente**

inconducentes para justificar o, cuando menos, generar la presunción fundada de que la droga asegurada fue encontrada en el domicilio del ahora recurrente, pues en este sentido los medios probatorios en comento no aportan dato alguno; de tal suerte que tanto el parte informativo antes aludido, como las imputaciones hechas en contra del quejoso por los agentes aprehensores y los testigos de cargo resultan ineficaces para acreditar en términos de lo establecido por el ordinal 168 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente en la Federación, la existencia de los elementos del cuerpo del delito contra la salud en la modalidad de posesión de estupefacientes y psicotrópicos con fines de venta.--- Sin que pase desapercibido que el tribunal responsable en su sentencia reclamada manifiesta que la ilegalidad del cateo no puede tener como consecuencia la nulidad de los diversos medios de prueba obtenidos legalmente en el proceso penal; empero, sobre este punto, cabe señalar que si bien la fe ministerial de la existencia de la droga y el dictamen químico sobre la naturaleza de la misma, no carecen de eficacia jurídica por vicios propios, en cambio sí la tienen por ser una consecuencia lógica, directa e inmediata, del ilegal aseguramiento de la droga debido a irrupción arbitraria al domicilio del quejoso.--- De tal manera que dichas probanzas tampoco pueden ser tomadas en consideración

para el dictado del auto de bien preso, en tanto que las mismas son una consecuencia inmediata y necesaria del cateo material practicado en el domicilio del quejoso, mismo que como ya se dijo carece de toda eficacia demostrativa debido a su ilegalidad, y en ese sentido, igualmente carece de eficacia jurídica las actuaciones que constituyen una consecuencia natural de tal operativo, como lo es las imputaciones hechas por los agentes aprehensores y por los testigos ** y ***** respecto a la posesión de la droga, el aseguramiento de la droga, la fe ministerial y dictamen químico de la misma, pues provienen de un acto que conforme a la ley carece de todo valor probatorio.---*** Al respecto tiene aplicación la tesis aislada XII.3º.4P sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado del Duodécimo Circuito, publicada en la página 1210, Tomo XIV, Agosto de 2001, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta correspondiente a la Novena Época, cuya sinopsis y texto enseguida se reproducen: ***“CATEO SIN ORDEN DE AUTORIDAD COMPETENTE O SIN LOS REQUISITOS LEGALES. NULIFICA EL RESULTADO DEL MISMO Y DE LAS ACTUACIONES QUE DE ÉL EMANEN”.*** (Se transcribe).--- Así como la tesis de Jurisprudencia 565, sustentada por el ***PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO,*** publicada en la página 376, Tomo IV, Parte

Tribunales Colegiados de Circuito, del Apéndice de 1995, cuyo rubro y texto es el siguiente: “ACTOS VICIADOS, FRUTOS DE”. (Se transcribe).--- Bajo ese contexto, lo procedente es modificar la sentencia recurrida, a fin de determinar que el amparo y protección de la Justicia Federal se concede al quejoso ** , para el efecto de que el tribunal responsable deje insubsistente la resolución reclamada y prescindiendo de las pruebas cuya ilegalidad ha quedado apuntada en la presente ejecutoria, resuelva lo que en derecho proceda acerca de la impugnación de la formal prisión decretada en contra del quejoso.”***

QUINTO.- El Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito, al resolver el siete de mayo de dos mil uno el amparo directo **592/99**, interpuesto por ***** y ***** , realizó las consideraciones que a continuación se reproducen:

QUINTO.- Algunos de los conceptos de violación formulados por los peticionarios de garantías resultan fundados y, por ende, suficientes para otorgar la tutela constitucional que solicitan, en atención a los razonamientos que a continuación se precisan.--- Entre los diversos motivos de inconformidad que exponen destaca el relativo a que el Magistrado responsable, con el pronunciamiento del fallo que por esta vía combaten, infringió lo establecido en el artículo 61

del Código Federal de Procedimientos Penales, toda vez que sus domicilios particulares fueron cateados sin la orden judicial correspondiente y como consecuencia de ello toda la diligencia y su resultado, carece de valor probatorio alguno.---

Los argumentos que preceden tienen soporte jurídico, según se apreciará más adelante, siendo preciso transcribir por el momento el artículo 61 del ordenamiento adjetivo punitivo en vigor en la Federación, que a la letra dice:--- ARTÍCULO 61.-

Cuando en la averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, acudirá a la autoridad judicial competente, o si no lo hubiere al del orden común, a solicitar por escrito la diligencia, expresando su objeto y necesidad, así como la ubicación del lugar a inspeccionar y persona o personas que han de localizarse o de aprehenderse, y los objetos que se buscan o han de asegurarse a lo que únicamente debe limitarse la diligencia.--- Al concluir el cateo se levantará acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en ausencia o negativa, por la autoridad judicial que practique la diligencia.---

Cuando no se cumplan estos requisitos, la diligencia carecerá de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes del lugar".--- ***Puntualizado lo anterior, es conveniente establecer el contenido gramatical de la palabra cateo, que de acuerdo al diccionario de la real***

academia española significa acción y efecto de catear, palabra esta última que de acuerdo al citado diccionario significa procurar, solicitar, buscar, descubrir, espiar, acechar; explorar terrenos en busca de alguna veta minera; allanar la casa de alguno (página 49, Editorial Espasa, Vigésima Primera Edición, 1992).--- A su vez de acuerdo al diccionario de derecho de Rafael de Pina, dicho vocablo significa reconocimiento judicial de un domicilio particular o edificio que no estén abiertos al público (página 143, Editorial Porrúa 1984).---

*Por otra parte, el tribunal de alzada, para sustentar su determinación se apoyó, entre otras probanzas, en la denuncia de hechos formulada por el Capitán Segundo de Infantería del Ejército Mexicano, ***** , adscrito al Campo Militar número 9-A, con sede en Culiacán, Sinaloa, por medio del cual refiere que el tres de septiembre de mil novecientos noventa y siete, recibió una orden para que se trasladara a la región de ***** , municipio de Badiraguato, Sinaloa, concretamente en la ranchería denominada ***** , pues se tenía conocimiento que operaba una gavilla en actividades ilícitas; que arribaron a aquél lugar a las seis horas con veinticinco minutos del día siguiente, donde se percataron que había como siete u ocho casas, sobresaliendo dos de ellas cercadas con malla ciclónica, antena parabólica y foto celda, por lo que procedieron a tomar las*

*medidas necesarias de seguridad, acercándose a una de las casas antes referidas, mientras el demás personal a sumando se desplazaba por las otras casas; que al tocar en varias ocasiones, no les abrieron, pero una vez que habían avanzado varios metros, se percató que de la casa donde habían tocado, salía un individuo, quien se identificó como ***** , quien, al preguntarle por el propietario de la casa, les respondió que era él, por lo que le solicitaron les permitiera ingresar a su domicilio, a lo que aceptó y, en su presencia, dentro del mismo se localizó sobre una cama, un rifle calibre 22, marca ***** , matrícula ***** , sin cartuchos, un revólver calibre 38 especial, marca ***** , sin matrícula, con cuatro cartuchos útiles, así como una bolsa de polietileno de color blanco, conteniendo un vegetal de color verde, al parecer marihuana; que una vez que salieron del domicilio, observaron que de la otra casa, localizada dentro de la cerca de malla ciclónica, venía bajando un individuo, quien les manifestó llamarse ***** , hermano de ***** , indicándole que se detuviera y tirara el arma que portaba en la parte posterior de la cintura, entregando a un soldado la pistola marca ***** , calibre 9 milímetros, matrícula ***** , con su cargador y cuatro cartuchos útiles del mismo calibre; siendo en esos momentos cuando el Sargento Primero de Infantería ***** , informaba que arriba de las dos casas, adentro de*

*la cerca de malla ciclónica, había localizado una bodega de dos niveles, es decir, uno superficial y otro subterráneo, donde al parecer había marihuana, ya que olía bastante a ese enervante, motivo por el cual acudió al lugar, donde procedió a abrir con unas llaves que le fueron entregadas por la esposa de *****; dándose cuenta que en el interior de la misma, había varios paquetes al parecer de marihuana y algunos costales con el mismo enervante y, al cuestionar a los hermanos ***** sobre la procedencia el estupefaciente, manifestaron que era de su propiedad, así como las casas y terreno; además ***** les indicó que en su domicilio tenía varias armas largas que le pertenecían, haciéndoles entrega de un fusil R-18, calibre .223 milímetros, marca *****; matrícula *****; con un cargador y treinta cartuchos útiles del mismo calibre, con un cartucho en la recámara; dos rifles AK-47 (cuerno de chivo), uno sin marca y el otro marca *****; calibre 7.62x39 milímetros, matrícula ***** y *****; con un cargador, cada uno abastecido con treinta cartuchos útiles; un fusil AR-15, marca *****; calibre .223 milímetros, matrícula *****; un fusil AK-47, marca *****; calibre 7.62x39 milímetros, matrícula *****; un fusil AK-47, marca ***** del mismo calibre, matrícula *****; un rifle calibre 30.06 milímetros, con mira telescópica, marca *****; matrícula *****; un rifle marca*

*******, calibre .22, matrícula *****; un rifle marca *****, calibre .22, sin matrícula; un rifle marca *****, matrícula *****, cuatro cargadores abastecidos con treinta cartuchos cada uno, para fusil AR-15; seis cargadores abastecidos con treinta cartuchos útiles cada uno de AK-47; un cargador abastecido con cinco cartuchos calibre 30.06 milímetros; así como trescientos sesenta cartuchos .223, calibre 7.62x39 milímetros; una prensa con dos moldes para empaquetar marihuana; una báscula con tres pesas de diferentes pesos; y, una camioneta tipo estacas, doble rodado, marca ***** modelo 1996, color rojo, con placas de circulación ***** del Estado de Sinaloa. Esa denuncia fue debidamente ratificada ante el Agente del Ministerio Público de la Federación, por su suscriptor, Capitán Segundo de Infantería del Ejército Mexicano, ***** , así como por el Sargento Primero y el Cabo de Infantería ***** y ***** .---** De lo anterior se advierte que en forma expresa, en el parte informativo que fuera debidamente ratificado tanto por su suscriptor como por los dos testigos propuestos en el mismo, se dice que se constituyeron en el lugar de los hechos por virtud de una determinación superior para investigar hechos ilícitos, encontrando que había varias casas entre las que sobresalían dos de ellas cercadas con malla ciclónica, de lo que se advierte que

*específicamente estas dos fincas se encontraban dentro del perímetro cercado con dicha malla, es decir que se encontraban en un sitio no abierto al público, señalando más adelante que el Capitán Segundo de Infantería ***** se encaminó en compañía de elementos de tropa hacia una de las casas citadas, que al tocar en varias ocasiones no les abrieron no obstante que prendieron y apagaron la luz, que cuando habían avanzado varios metros, se dio cuenta de que de la casa donde habían tocado salió un individuo, es decir que primero se introdujeron hacia el área cercada, procedieron a tocar se encaminaron de nueva cuenta avanzando varios metros, evidentemente dentro del área cercada, sin que hasta este momento aún estando en el interior del área cercada no haya ni tan siquiera mediado consentimiento alguno para internarse en la misma; y después de que habían avanzado se dio cuenta de que de la casa donde habían tocado salía un individuo que se identificó con el nombre de ***** visiblemente nervioso, quien tras reconocer ser el propietario de la casa les dio permiso para entrar al domicilio, encontrando un rifle y un revólver así como una bolsa de plástico color blanco con un vegetal color verde al parecer marihuana, que al salir del domicilio se percataron de que dentro de la cerca de malla ciclónica venía bajando otro individuo quien se identificó como*

*******, quien portaba una pistola calibre nueve milímetros la cual les entregó por virtud de una orden que se le dio por los propios elementos militares; que en ese momento el sargento primero de infantería ***** le dio parte de que arriba a las dos casas dentro de la cerca de la referida malla ciclónica habían localizado una bodega de dos niveles, es decir nivel de la superficie y subterránea, y que dentro al parecer había marihuana, acudiendo al lugar con varios elementos a su mando procediendo a abrir con las llaves que les entregó supuestamente la esposa de *****, que al hacerlo se dieron cuenta de que en su interior había varios tabiques al parecer de marihuana y varios costales con el mismo enervante, que al ser cuestionados los hermanos, les indicaron que esto era de su propiedad, así como las casas y el terreno, indicándoles Ernesto que tenía varias armas largas entregándole las mismas, las cuales son descritas en el referido parte informativo, así como una prensa y una camioneta marca ***** modelo 1996.--- Además, de las constancias se advierte que con motivo de lo anterior se procedió a la detención de los ahora quejosos, así como al aseguramiento del enervante, armamento municiones, vehículo y demás objetos que se encontraban en el lugar de los hechos, los cuales se describen en su totalidad en las diligencias de fe ministerial y judicial del**

*estupefaciente, armas, municiones y vehículo, diligencias con las que se relaciona el dictamen químico suscrito por la químico bióloga farmacéutica *****, en el que se concluyó que el vegetal verde y seco, contenido en veinte bolsitas de polietileno transparente, que le fueron remitidas para su estudio, corresponden a Cannabis Sativa L., conocida comúnmente como marihuana, considerada como estupefaciente por el artículo 234 de la Ley General de Salud; con el dictamen en balística e identificación de armas de fuego y explosivos, suscrito por los peritos ***** y *****, quienes concluyeron que el revólver calibre 38 especial, marca *****, matrícula *****; el rifle calibre 22, marca *****, matrícula *****; el rifle marca *****, calibre .22, matrícula *****; el rifle marca ***** calibre .22, matrícula y modelo ilegibles; y el rifle marca *****, matrícula *****, por su sistema y funcionamiento son de los permitidos para poseerse y portarse por particulares, previa licencia expedida por la Secretaría de la Defensa Nacional, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9º, fracciones I y II, párrafo segundo, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; además, la pistola calibre 9 milímetros, marca *****, matrícula *****, modelo ilegible; el fusil R-18, calibre .223, marca *****, matrícula *****; el fusil de asalto AK-47, calibre 7.62x39*

*milímetros, marca y modelo ilegibles, matrícula *****; el fusil AK-47 (cuerno de chivo), calibre 7.62x39 milímetros, marca *****, matrícula 600978; el fusil AR-15, calibre .223 milímetros, marca *****, matrícula *****; el fusil AK-47, calibre 7.52x39 milímetros, marca *****, matrícula *****; el fusil AK-47, marca *****, calibre 7.62x39 milímetros, matrícula *****; el rifle calibre 30.06 milímetros, con mira telescópica, marca *****, matrícula *****; y el fusil AK-47, (cuerno de chivo), calibre 7.62x39 milímetros, marca .66, matrícula 301489, por su calibre y sistema de funcionamiento, son de los reservados para el uso exclusivo del Ejército Armada y Fuerza Aérea, según lo dispuesto por el artículo 11, inciso b), c) y d), de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; y, por lo que respecta a los cuatro cartuchos calibre 9 milímetros y un cargador del mismo calibre; cuatro cartuchos calibre 38 especial; cinco cargadores calibre .223; ciento cincuenta cartuchos del mismo calibre; ocho cargadores calibre AK-47, 7.62x39 milímetros; doscientos cuarenta cartuchos del mismo calibre; un cargador calibre 30.06; cinco cartuchos del mismo calibre; y, doscientos treinta y tres cartuchos calibre 7.62x39 milímetros, también se encuentran contemplados como de los reservados para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, según lo dispuesto por el artículo 11, inciso*

f), del ordenamiento legal antes invocado. Fe ministerial, judicial y peritajes, que tienen valor probatorio pleno, en términos de lo establecido por los artículos 208, 234, 284 y 288 de la legislación adjetiva represiva vigente en la Federación, consecuentemente, las diligencias de inspección en comento son aptas para justificar la existencia del vegetal, armas de fuego, municiones y vehículos asegurados, pues se practicaron por los funcionarios públicos a quienes la ley confiere facultades, durante las fases de averiguación previa e instrucción del proceso, observando las exigencias que contempla el numeral mencionado en primer término; a su vez, los peritajes aludidos son idóneos para demostrar la naturaleza organoléptica como estupefaciente del vegetal en cita y las características de los artefactos de fuego, municiones y automotor, toda vez que colman los requisitos que prevé la legislación invocada al efecto, pues los facultativos que los emitieron expresaron los hechos en que se apoyaron y las operaciones y experimentos que emplearon para arribar a las conclusiones que esbozaron, colmando tales dictámenes los requisitos señalados en el dispositivo legal aludido en segundo lugar.--- En ese contexto, es evidente que *está plenamente demostrada la existencia del enervante, armas, vehículo y demás objetos que fueron asegurados por los elementos militares*

durante la irrupción al área cercada con malla ciclónica a que frecuentemente se alude en el parte informativo, durante el operativo practicado por los mismos.--- Por otra parte, es verdad que independientemente del resultado de las pruebas ofrecidas por la defensa y por los inculpados durante la secuela del procedimiento en primera instancia, del contenido del propio parte informativo, así como de la ratificación que se hizo del mismo por su suscriptor y por los testigos que ahí mismo se ofrecieron, resulta claro que el actuar de los militares que practicaron dicho operativo, contrariamente a lo sostenido por el ad quem, cae precisamente dentro de lo que a la luz de lo anteriormente expuesto constituye materialmente un cateo; y si bien, en un criterio que más adelante se invoca, se ha sostenido que ese actuar implica transgresión a disposiciones constitucionales no reclamables en amparo directo, acorde al cual, lo precedente sería únicamente declarar a salvo los derechos de los quejosos para ejercitar las acciones legales respectivas ante las autoridades correspondientes, esa tesis no tendría el efecto de anular todos los elementos de prueba obtenidos durante dicho operativo; y es aquí precisamente donde cobra capital importancia el contenido del artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, que textualmente dice: “Cuando en la averiguación previa el Ministerio Público estime

necesaria la práctica de un cateo, acudirá a la autoridad judicial competente, o si no lo hubiere al del orden común, a solicitar por escrito la diligencia, expresando su objeto y necesidad, así como la ubicación del lugar a inspeccionar y persona o personas que han de localizarse o de aprehenderse, y los objetos que se buscan o han de asegurarse a lo que únicamente debe limitarse la diligencia.--- Al concluir el cateo se levantará acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en ausencia o negativa, por la autoridad judicial que practique la diligencia.---

Cuando no se cumplan estos requisitos, la diligencia carecerá de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes del lugar".--- **Del contenido del precepto transcrito, se advierte que éste reglamenta la figura jurídica del cateo, estableciendo la procedencia del mismo, quien se encuentra legitimado para solicitarlo y para autorizarlo, como se ha de solicitar y las formalidades con la que debe ser practicado; estableciendo como sanción, para el caso de que no sean cumplidos los requisitos que se mencionan, que la diligencia carecerá de todo valor probatorio, sin que sirva aducir el consentimiento de los ocupantes del lugar para el registro.---** Si bien del análisis de las constancias procesales se advierte que no existe ninguna diligencia levantada en términos del precepto invocado; también es

verdad que acordes con lo anteriormente expresado el enervante, armas, municiones, vehículo y demás objetos a que se refiere el procedimiento de donde emana el acto reclamado, fueron obtenidos mediante un operativo que materialmente cae en la descripción de un cateo, es decir que todos y cada uno de los elementos de prueba en los que se apoya el órgano acusador emanan del referido operativo.--- Establecido lo anterior, es conveniente destacar que el actual texto del artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, deriva de una reforma que fuera publicada en el Diario Oficial de la Federación el ocho de enero de mil novecientos noventa y uno, y nuevamente el día nueve de los mismos mes y año; siendo importante señalar que en el diario de debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, que fungió como cámara de origen en las reformas que se hicieron a diversos preceptos, tanto del ordenamiento legal invocado como al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se destaca que primeramente en el dictamen relativo al proyecto de decreto que modifica diversos artículos a los ordenamientos antes referidos, rendido por la comisión de justicia a dicha cámara, es de resaltar lo que a continuación se transcribe: (Se transcribe).--- Por otra parte, durante la discusión celebrada en el seno de dicha Cámara el dieciocho de diciembre de

mil novecientos noventa, debe resaltarse lo que en lo conducente se mencionó por diversos diputados de la manera siguiente:--- El Diputado Napoleón Cantú Cerna de la Comisión de Justicia de la citada Cámara, en lo conducente textualmente señaló: (Se transcribe).--- A su vez el Diputado Juan Jaime Hernández, durante la discusión del proyecto en lo conducente señaló: (Se transcribe).).--- Por su parte el diputado Carlos Vega Memije en su parte conducente señaló: (Se transcribe).--- Es de destacarse que durante la discusión referente a las citadas reformas, se dio un debate entre el diputado Iram Escudero Álvarez y el diputado Ernesto Aureliano Jiménez Mendoza, en el que en otras cosas el primero sostuvo en lo conducente textualmente: (Se transcribe).--- A su vez las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos Primera Sección de la Cámara de Senadores, en su dictamen rendido el veinte de diciembre de mil novecientos noventa, en su parte conducente señala: (Se transcribe).--- Por su parte, en el dictamen denominado de segunda de la Cámara de Senadores, rendido en la misma fecha en su parte conducente en forma textual se sostiene: (Se transcribe).--- De lo anteriormente transcrito se desprende que tanto del dictamen rendido por la Comisión de Justicia de la cámara de origen, como del sentir de las diversas fracciones parlamentarias que intervinieron en la discusión y

aprobación del proyecto de reformas analizado, así como de diversos diputados que expresaron su punto de vista acerca de las mismas y de las Comisiones Unidas de Justicia y de estudios legislativos de la Cámara de Senadores, se advierte claramente que dichas reformas tuvieron como propósito fundamental asegurar el imperio de las garantías individuales que en materia penal establece la Constitución Política Mexicana, de tal suerte que específicamente en el caso del cateo, como lo expresó el Diputado Carlos Vargas Memije, con la reforma al artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, no se expresa nada que se aparte del texto del artículo 16 Constitucional, sino que el legislador fue más allá en ese precepto y si no se cumplen las exigencias que ahí se establecen, carecerá de valor el acta y la respectiva diligencia de cateo, postura que es reiterada una y otra vez como se establece en los fragmentos antes transcritos del Diario de Debates; de tal suerte que es incuestionable que un cateo practicado fuera de los lineamientos establecidos en el artículo 61 del ordenamiento legal invocado en último término, carecerá de valor probatorio.--- Así, si la irrupción en los domicilios de los quejosos, que es un lugar no abierto al público, se practicó sin observarse las exigencias legales establecidas al efecto, ya que los efectivos militares penetraron en esos domicilios sin existir orden de autoridad

*competente, según se desprende tanto del dicho de los quejosos ***** y ***** de apellidos ***** , como los testigos de descargo ofrecidos por éstos ***** , ***** , ***** , ***** y ***** , en lo sustancial coinciden en sus dichos en que los elementos militares que practicaron el operativo multicitado el día de los hechos se introdujeron hasta el lugar en que viven los inculpados y al domicilio de cada uno de éstos, apareciendo de la diligencia de inspección practicada el catorce de enero de mil novecientos noventa y dos por el Juez Mixto de Primera del Distrito Judicial de Badiraguato, Sinaloa, que obran en las fojas de la 315 a la 323, así como de las fotografías que obran en las fojas de la 325 a 337, a los que se les concede eficacia demostrativa en los términos de los artículos 284, 285, 289 y 290 del Código Federal de Procedimientos Penales pues existe coincidencia entre los mismos en el sentido de que el lugar en el que sucedieron los hechos se encuentra cercado con malla ciclónica, hecho esto que corrobora a su vez lo señalado al respecto por el informe rendido por los militares aprehensores sin que pase inadvertido que por lo que toca a los tres testigos señalados inicialmente, resulten ser el primero padre de los inculpados y las segundas esposas de cada uno de éstos, pues la circunstancia del parentesco hace perfectamente creíble que se hayan encontrado en el lugar y en el*

*momento en que sucedieron los hechos, siendo de resaltarse por otro lado que en materia penal no existe la tacha en los testigos. Así las cosas, de los mencionados elementos de prueba se colige que si los militares dijeron que traían una orden de cateo, lo cual no fue cierto dado el dicho de los propios agentes aprehensores sobre ese aspecto, pues del propio parte informativo de fecha cuatro de septiembre de mil novecientos noventa y siete, el cual fue ratificado ante la autoridad ministerial tanto por su suscriptor como por los elementos aprehensores ***** y *****, se desprende que el tres del referido mes y año, tras recibir orden de la comandancia en el sentido de que procediera a aplicar el plan canador (sic) y la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos en la región de *****, municipio de Badiraguato, Sinaloa, concretamente en la ranchería denominada “*****”, donde se tenía conocimiento que operaba una gavilla desconocida en actividades ilícitas, arribando a ese lugar a las seis horas con veinticinco minutos del día cuatro de septiembre de aquel año, se percataron que había como siete u ocho casas, sobresaliendo dos de ellas cercadas con malla ciclónica, antena parabólica y foto celda, procediendo a tomar las medidas de seguridad, encaminándose con elementos de tropa hacía una de las casas antes citadas, mientras que el demás personal se desplegaba por las demás casas, al*

*tocar en varias ocasiones no les abrieron no obstante que prendieron y apagaron la luz, cuando habían avanzado varios metros, se dio cuenta el capitán ***** que de la casa donde habían tocado salía un individuo quien se identificó con el nombre de ***** visiblemente nervioso, a quien se le pidió autorización para ingresar a su domicilio, aceptando y en su presencia dentro del mismo se localizaron sobre la cama diversas armas así como una bolsa de plástico conteniendo vegetal verde al parecer marihuana, que al salir del domicilio se percataron que de la otra casa que se encontraba dentro de la casa de la malla ciclónica bajando otro individuo que se identificó como ***** hermano de ***** indicándole que se detuviera y tirara el arma que portaba en la parte posterior de la cintura entregando el arma y en ese momento el sargento primero de infantería ***** le dio parte de que arriba de las dos casas dentro de la cerca de la referida malla ciclónica habían localizado una bodega de dos niveles, es decir en la parte baja del nivel de la superficie subterránea y que dentro al parecer había marihuana, acudiendo al lugar procediendo a abrir con unas llaves que les entregó supuestamente la esposa de *****, al hacerlo se dieron cuenta que en su interior había varios tabiques al parecer de marihuana y varios costales del mismo enervante, que al cuestionar a los hermanos sobre la procedencia del referido*

*estupefaciente manifestaron que era de su propiedad así como las casas y el terreno, además Ernesto indicó que en su domicilio tenía varias armas largas de su propiedad las cuales les entregó, procediendo al aseguramiento de las armas, el enervante, un vehículo, así como a los hermanos *****.---* Por lo cual, conforme a la reforma de que se trata, la sanción es que el cateo materialmente así practicado carezca de todo valor probatorio, de tal suerte que por imperativo del precepto legal invocado en último término, el resultado de tal operativo debe correr la misma suerte y al carecer de eficacia convictiva, por los motivos apuntados, jurídicamente no es posible adminicularlo a las imputaciones hechas en contra de los quejosos, por el Capitán Segundo de Infantería *****, ***** y *****, y menos aún estimar que las mismas son aptas para corroborar los hechos descritos en aquél, como lo hizo el ad quem, pues tomando en cuenta que de dicho operativo emanó la detención de los ahora quejosos, así como el aseguramiento del enervante, armas, vehículo y demás objetos afectos a la causa en cuestión, al provenir todo esto de un acto que conforme a la ley carece de valor probatorio, como una consecuencia necesaria de esto, debe concluirse que resultan totalmente inconducentes para justificar o, cuando menos, generar la presunción fundada de que la

marihuana, armas de fuego, municiones, vehículo y demás objetos asegurados fueron encontrados en los domicilios de los agraviados, así como que ellos los mantenían dolosamente bajo su radio de acción y disponibilidad, pues en este sentido los medios probatorios en comento no aportan dato alguno de tal suerte que tanto el parte informativo antes aludido, como las imputaciones hechas en contra de los quejosos resultan ineficaces para acreditar en términos de lo establecido por el ordinal 168 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente en la Federación, en la época de consumación de los hechos indagados, la existencia de los elementos de los tipos penales de los delitos contra la salud, en la modalidad de posesión de marihuana, previsto y sancionado por el artículo 195, párrafo primero, en relación con el 193 y 9º, párrafo primero, todos del Código Penal Federal y Acopio de Armas de Fuego del Uso Exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, tipificado y penado por el numeral 83 bis, fracción II, en relación con el 11, incisos b), c) y d), de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, en vigor en la fecha de la ejecución de los acontecimientos materia del sumario.--- No pasa desapercibido que el Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito estableció la tesis de jurisprudencia número VI.1º.J/84, consultable en la página 51, Tomo 65, Mayo de 1993, Octava Época,

de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación cuyo rubro se lee: “DETENCIÓN SIN ÓRDENES DE APREHENSIÓN Y DE CATEO. NO NULIFICA LA CONFESIÓN DEL INCULPADO.”, en la que se sostiene el criterio de que si el inculpado fue detenido sin orden de aprehensión emanada de autoridad competente, y que los agentes aprehensores se introdujeron a su domicilio sin orden de cateo ello en todo caso implica violaciones constitucionales que no son reclamables en amparo directo, y que por lo tanto, se debe concretar en la sentencia respectiva a declarar que quedan a salvo los derechos del quejoso para ejercitar las acciones relativas ante las autoridades correspondientes, así como el que en forma idéntica se pronunció el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito en la tesis de jurisprudencia número V. 2º. J/46, visible en la página 87, tomo 61, Enero de 1993, Octava Época de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, cuyo texto y rubro es exactamente igual al anterior; sin embargo, el criterio de referencia, no es aplicable al presente caso, pues de la lectura de la ejecutoria de la que deriva la primera de las tesis se desprende que en ella se aplica el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Puebla; ordenamiento legal que en sus artículos 179, 180 y 181, prevén lo relativo a la diligencia de cateo en los siguientes términos:---

ARTÍCULO 179.- (Se transcribe).--- ARTÍCULO 180.- (Se transcribe).--- ARTÍCULO 181.- (Se transcribe).---

De lo anteriormente transcrito, se advierte que la redacción del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social para el Estado de Puebla, es diferente al Código Federal de Procedimientos Penales, de ahí la inaplicabilidad de la tesis jurisprudencial sostenida por el Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, residente en Puebla, Puebla; mientras que de la lectura de la ejecutoria de la que deriva la segunda de las tesis jurisprudenciales invocadas, se colige que si bien se alude al Código Federal de Procedimientos Penales, el caso concreto se refiere a hechos sucedidos con anterioridad a la reforma que nos ocupa, además de que en tal caso en particular no se alude a la práctica de una diligencia de cateo, además, en el presente caso no se está analizando la constitucionalidad de cateo ilegalmente realizado, sino el alcance probatorio de lo que con motivo del mismo resultó.--- En tales condiciones, al ser violatoria de garantías la sentencia combatida, en los términos ya apuntados y sin análisis de los restantes conceptos de violación resulta procedente conceder a los quejosos el amparo y protección de la Justicia de la Unión, en forma lisa y llana.--- A lo anterior sirve de apoyo la jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la

página 85, Tomo VI Materia Común, del apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, que a la letra dice: “CONCEPTOS DE VIOLACIÓN, ESTUDIO INNECESARIO DE LOS. (Se transcribe).--- Dicha protección constitucional se hace extensiva a los actos reclamados a la autoridad ejecutora, toda vez que éstos no se reclamaron por vicios propios, sino en vía de consecuencia, siendo de invocarse al respecto la jurisprudencia número 102 que aparece publicada en la página 66, del Tomo VI, Materia Común al último apéndice al Semanario Judicial de la Federación, cuyo tenor literal es: “AUTORIDADES EJECUTORAS, ACTOS DE, NO RECLAMADOS POR VICIOS PROPIOS”. (Se transcribe).--- Toda vez que lo aquí sustentado pudiere tener contradicción con las tesis cuyos rubros son: “DETENCIÓN SIN ORDENES DE APREHENSIÓN Y DE CATEO. NO NULIFICA LA CONFESIÓN DEL INCULPADO.”, sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito en su tesis de jurisprudencia número VI. 1º:J/84, consultable en la página 51, Tomo 65, Mayo de 1993 Octava Época, del Semanario Judicial de la Federación; y por el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito en su tesis jurisprudencial número V.2º.J/46, visible en la página 87, Tomo 61, Enero de 1993, Octava Época de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, denúnciese lo anterior al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de

la Nación, a efecto de que se resuelva si efectivamente existe contradicción de tesis y en su caso qué criterio debe prevalecer’.

El criterio anterior dio origen a la siguiente tesis:

Novena Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Agosto de 2001

Tesis: XII.3o.4 P

Página: 1210

‘CATEO SIN ORDEN DE AUTORIDAD COMPETENTE O SIN LOS REQUISITOS LEGALES. NULIFICA EL RESULTADO DEL MISMO Y DE LAS ACTUACIONES QUE DE ÉL EMANEN. Si la irrupción en el domicilio del quejoso se practicó sin observarse las exigencias establecidas en el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el texto de su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el nueve de enero de mil novecientos noventa y uno, argumentando únicamente que éste les dio autorización para introducirse, localizando en el interior marihuana, así como diversas armas, por imperativo del precepto legal invocado, la diligencia así practicada carecerá de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes del lugar. Ello es así, ya que de acuerdo al Diario de Debates de la Cámara de Diputados del Congreso

de la Unión, se determinó que la reforma anteriormente aludida tuvo como propósito fundamental asegurar el imperio de las garantías individuales que en materia penal establece la Constitución en su artículo 16, al ir más allá en el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, al establecer que si no se cumplen las formalidades que ahí se establecen, el cateo así realizado carecerá de todo valor probatorio; por ello, el resultado de tal operativo debe correr la misma suerte, y al carecer de eficacia convictiva, jurídicamente no es posible adminicularlo a las imputaciones hechas por los agentes aprehensores, al igual que el aseguramiento del enervante, armas y demás objetos, al provenir todo esto de un acto que conforme a la ley carece de todo valor probatorio; como una consecuencia necesaria de esto, debe concluirse que resultan totalmente inconducentes para justificar o, cuando menos, generar la presunción fundada, de que la marihuana, armas de fuego y demás objetos asegurados fueron encontrados en el domicilio del agraviado, así como que éste los mantenía dolosamente bajo su radio de acción y disponibilidad, pues en este sentido los medios probatorios en comento no aportan dato alguno. En ese orden de ideas, aun cuando pudiera existir confesión del inculpado, si de conformidad con los artículos 279 y 285 del Código Federal de

Procedimientos Penales, para que la misma pudiera adquirir valor probatorio pleno, debe adminicularse con otros medios de convicción que la robustezcan, ésta constituye un indicio aislado, ya que tanto el parte informativo antes aludido, como las imputaciones hechas en contra de los quejosos resultan ineficaces para acreditar, en términos de lo establecido por el ordinal 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, la existencia de los elementos del cuerpo de los delitos contra la salud, en la modalidad de posesión de marihuana, y acopio de armas de fuego del uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales’.

Amparo directo 592/99. 7 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: José Octavio Rodarte Ibarra. Secretario: Fernando Sustaita Rojas.

SEXTO.- El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver los amparos directos 404/75, 547/75, 651/75, 54/76 y 301/78, sostuvo el siguiente criterio:

Séptima Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 121-126 Sexta Parte

Página: 280

ACTOS VICIADOS, FRUTOS DE. Si un acto o diligencia de la autoridad está viciado y resulta inconstitucional, todos los actos derivados de él, o

que se apoyen en él, o que en alguna forma estén condicionados por él, resultan también inconstitucionales por su origen, y los tribunales no deben darles valor legal, ya que de hacerlo, por una parte alentarían prácticas viciosas, cuyos frutos serían aprovechables por quienes las realizan y, por otra parte, los tribunales se harían en alguna forma partícipes de tal conducta irregular, al otorgar a tales actos valor legal.

Es de señalarse que no se cuenta con las ejecutorias de dichos asuntos, toda vez que como lo informó el Secretario de Acuerdos de ese Tribunal los expedientes que las contenían se extraviaron con motivo de los sismos ocurridos en la Ciudad de México en mil novecientos ochenta y cinco.

SÉPTIMO.- Como cuestión previa a cualquier otra, debe establecerse si en el caso, efectivamente existe la contradicción de tesis denunciada.

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar los artículos 107, fracción XIII, constitucional y 197-A de la Ley de Amparo, ha estimado que para que exista materia sobre la cual pronunciarse, esto es, para que se pueda dilucidar cuál tesis debe prevalecer en un caso determinado de contradicción, debe existir cuando menos formalmente una oposición de criterios jurídicos respecto de una misma situación jurídica; asimismo que para que se surta la procedencia de la contradicción, la oposición debe suscitarse entre las consideraciones, razonamientos o

interpretaciones jurídicas dentro de la parte considerativa de las sentencias respectivas.

En otros términos se da la contradicción cuando concurren los siguientes supuestos:

- a) Que al resolver los negocios se examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adopten criterios discrepantes.
- b) Que la diferencia de criterios se presente en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas, y
- c) Que los distintos criterios provengan del examen de los mismos elementos.

Lo anterior ha sido establecido en la siguiente tesis:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIII, Abril de 2001

Tesis: P./J. 26/2001

Página: 76

**"CONTRADICCIÓN DE TESIS DE TRIBUNALES
"COLEGIADOS DE CIRCUITO. REQUISITOS PARA
"SU EXISTENCIA. De conformidad con lo que
"establecen los artículos 107, fracción XIII, primer**

"párrafo, de la Constitución Federal y 197-A de la Ley de Amparo, cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o la Sala que corresponda deben decidir cuál tesis ha de prevalecer. Ahora bien, se entiende que existen tesis contradictorias cuando concurren los siguientes supuestos: a) que al resolver los negocios jurídicos se examinen cuestiones jurídicas esencialmente iguales y se adopten posiciones o criterios jurídicos discrepantes; b) que la diferencia de criterios se presente en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas; y, c) que los distintos criterios provengan del examen de los mismos elementos".

Conforme a lo anterior debe establecerse si en el caso existe oposición entre los criterios denunciados.

1.- El Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito:

a) Al resolver los amparos directos penales **627/2002, 283/2003 y 516/2004**, sostuvo que la ilegalidad del cateo, de conformidad con el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, priva de eficacia al parte informativo

suscrito y ratificado por los elementos que participaron en esa actuación por ser una consecuencia directa del mismo.

Lo mismo sostuvo al resolver los amparos directos penales **74/2004** y **91/2004**, sólo que en éstos señaló que si bien la ilegalidad del cateo priva de eficacia convictiva al parte informativo suscrito y ratificado por quienes participaron en esa actuación, ello no es así por lo que hace a la declaración ministerial vertida por la parte quejosa, pues aun cuando con motivo del cateo fue privada de su libertad, puesta a disposición del Ministerio Público de la Federación y tomada su versión de los hechos, debe tomarse en cuenta que en diligencia posterior, independientemente de la actuación ilegal en comento, en su primera declaración ante el juez de la causa, expresamente manifestó estar conforme con el relato de hechos que expresó ante el fiscal federal, circunstancia que purga el vicio que pudiera revestir esa primera manifestación ante el órgano acusador.

Dicho Tribunal al resolver el amparo directo penal **213/2004**, precisó que el hecho de que se haya realizado un aseguramiento, en un cateo ilegal, el vicio de ilegalidad de este último, no tiene el alcance de nulificar la inspección de los bienes asegurados ni la pericial realizada sobre ellos; toda vez que estas pruebas fueron aportadas en la averiguación de acuerdo a las reglas que rigen su obtención y con total independencia del cateo ilegal, esto es, su originalidad o fuente no deriva del cateo ni de los sujetos que lo realizaron y por otra parte se encuentran vinculadas con la confesión que respecto a su existencia y finalidad vertió ante el Ministerio Público la indiciada.

En el amparo directo **191/2004**, el mismo órgano jurisdiccional, citó lo resuelto en el referido amparo directo 213/2004, señalando a mayor abundamiento, que son independientes del cateo las pruebas que se recaben subsecuentemente a éste, como por ejemplo, el dictamen pericial practicado al objeto sobre el cual recayó la acción, o bien la declaración del detenido o de algún testigo diferente a los aprehensores, toda vez que la fiscalía investigadora de un hecho delictivo está obligada a recabar todos los medios de prueba pertinentes para su comprobación, así como la demostración de la participación del o de los responsables, debiéndose circunscribir a las exigencias que para cada uno de esos medios de prueba establece para su desahogo la ley, por lo que sólo pueden declararse nulas por ello, es decir, por adolecer de algún vicio de ilegalidad en la recepción y desahogo.

2.- El Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, al resolver el recurso de revisión **376/2003**, considera que la imputación que en contra del quejoso hacen los agentes aprehensores en el sentido de que se le encontró en posesión de la droga asegurada, así como la imputación que en ese sentido hacen los testigos, el aseguramiento, la fe ministerial y el dictamen químico practicados sobre la misma, emanan como una consecuencia lógica, natural y necesaria del cateo ilegal, pues de no haberse introducido en el domicilio del quejoso, no hubieran asegurado la droga, ni lo hubieran detenido, ni hubieran practicado la fe ministerial, ni la práctica del dictamen químico; que por tanto, de conformidad con el artículo 61 del Código

Federal de Procedimientos Penales, la sanción es que el cateo ilegalmente practicado carezca de todo valor probatorio, consecuentemente, el resultado de tal operativo debe correr la misma suerte, pues son una consecuencia lógica, directa e inmediata del ilegal aseguramiento de la droga debido a la irrupción arbitraria en el domicilio del quejoso.

3.- El Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito:

a) Al resolver el amparo directo **592/99**, sostiene que de conformidad con el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cateo ilegalmente practicado carece de todo valor probatorio, de tal suerte que su resultado, debe correr la misma suerte, por lo que si la detención de los quejosos emanó de dicho operativo, así como el aseguramiento del enervante, armas, vehículo y demás objetos afectos a la causa, tales medios probatorios, no aportan dato alguno.

4.- El Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver los amparos directos 404/75, 547/75, 651/75, 54/76 y 301/78, formuló la siguiente tesis:

Séptima Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 121-126 Sexta Parte

Página: 280

***ACTOS VICIADOS, FRUTOS DE.* Si un acto o diligencia de la autoridad está viciado y resulta inconstitucional, todos los actos derivados de él, o que se apoyen en él, o que en alguna forma estén condicionados por él, resultan también inconstitucionales por su origen, y los tribunales no deben darles valor legal, ya que de hacerlo, por una parte alentarían prácticas viciosas, cuyos frutos serían aprovechables por quienes las realizan y, por otra parte, los tribunales se harían en alguna forma partícipes de tal conducta irregular, al otorgar a tales actos valor legal.**

Es de señalarse que de dicho órgano colegiado sólo se cuenta con la referida tesis, pues el Secretario de Acuerdos del mismo informó que los expedientes que dieron origen a la tesis, se extraviaron con motivo de los sismos ocurridos en la ciudad de México en mil novecientos ochenta y cinco.

OCTAVO.- Esta Primera Sala considera que sí existe la contradicción de tesis denunciada, por lo que se refiere a los criterios sustentados entre el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito y los Tribunales Colegiados Segundo del Noveno Circuito y Tercero del Décimo Segundo Circuito, pues al emitir tales criterios, examinan cuestiones jurídicas esencialmente iguales y adoptan criterios discrepantes, los cuales provienen del examen de los mismos elementos, como a continuación se apreciará:

1.- Al resolver los asuntos que se confrontan, los mencionados tribunales examinan una cuestión jurídica igual, consistente en determinar si las actuaciones y probanzas realizadas con motivo de un cateo ilegal, tienen o no valor probatorio.

2.- Existe discrepancia de criterios en las consideraciones e interpretaciones jurídicas de las sentencias pronunciadas por los referidos Tribunales Colegiados al resolver los asuntos de referencia, pues mientras por una parte, el **Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito** estima que sólo carecen de eficacia convictiva el parte informativo y su ratificación, al ser una consecuencia directa e inmediata del cateo ilegal, lo cual no sucede con las demás actuaciones, esto es, las que se recaben subsecuentemente al cateo ilegal, como la inspección de los bienes asegurados, el dictamen pericial de los mismos, la declaración del detenido o de algún testigo; por su parte, los **Tribunales Colegiados Segundo del Noveno Circuito y Tercero del Décimo Segundo Circuito**, consideran que en razón de que el cateo ilegal carece de todo valor probatorio, el resultado de éste debe correr la misma suerte, pues el aseguramiento, la fe ministerial y el dictamen químico son una consecuencia lógica, directa e inmediata del ilegal aseguramiento debido a la irrupción arbitraria en el domicilio del quejoso.

3.- También se advierte que los distintos criterios provienen del examen de los mismos elementos, pues los referidos Tribunales Colegiados examinaron el problema desde el mismo

punto de vista, esto es, a partir del análisis del artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales.

NOVENO.- Ahora bien, es de señalarse que la tesis jurisprudencial que contiene el criterio del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, no puede integrar la presente contradicción de tesis, toda vez que no se cuenta con las ejecutorias que le dieron origen, debido a que, según lo informó el Secretario de Acuerdos de dicho tribunal colegiado, los expedientes respectivos se extraviaron con motivo de los sismos ocurridos en la ciudad de México en septiembre de mil novecientos ochenta y cinco.

En efecto, tal criterio no puede integrar la presente contradicción, toda vez que resulta necesario conocer el contenido de dichas ejecutorias, pues no siempre las tesis reflejan el contenido real de los criterios sustentados en las resoluciones de donde provienen.

Ello en virtud de que de conformidad con la tesis jurisprudencial citada al inicio del considerando anterior, para determinar la existencia de la contradicción de tesis, la diferencia de criterios debe presentarse en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas, lo cual resulta imposible ante la inexistencia de las ejecutorias correspondientes.

En tales condiciones, debe declararse improcedente la denuncia de contradicción de tesis por lo que hace al criterio del

Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, toda vez que no se cuenta con los elementos suficientes para determinar su existencia y en su caso, para resolverla.

Sirve de apoyo a lo anterior la siguiente tesis:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Agosto de 2001

Tesis: 1a. LXXV/2001

Página: 173

CONTRADICCIÓN DE TESIS. SI LA DENUNCIA SÓLO SE EFECTÚA CON LAS TESIS REDACTADAS Y PARA RESOLVERLA ES NECESARIO ACUDIR A LAS CONSIDERACIONES JURÍDICAS VERTIDAS EN LAS SENTENCIAS DE DONDE DERIVAN, PERO EXISTE IMPOSIBILIDAD PARA ELLO, DEBE DECLARARSE IMPROCEDENTE. Para que sea procedente la denuncia de contradicción de tesis, ésta debe referirse, en esencia, a la diferencia de criterios que se presentan en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas vertidas dentro de la parte considerativa de las sentencias respectivas, que son las que constituyen precisamente las tesis que se sustentan por los órganos jurisdiccionales. Ello en virtud de que las tesis no siempre reflejan el contenido real de lo que se sustenta en las resoluciones o ejecutorias de donde provienen. Por tanto, la circunstancia de que haya imposibilidad para conocer el contenido de la

resolución de la que derivó una de las tesis que contienden, así como de las consideraciones jurídicas que dieron origen a ésta, es razón suficiente para estimar que no procede la denuncia por falta de elementos para resolverla.

Contradicción de tesis 80/2000-PS. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito y Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 20 de septiembre de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

DÉCIMO.- Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que debe prevalecer con carácter de jurisprudencia, el criterio que se define en esta resolución.

Conviene precisar que la materia de la presente contradicción consiste en determinar si las actuaciones y probanzas realizadas con motivo de la intromisión de la autoridad al domicilio de un gobernado sin orden judicial, tienen o no valor probatorio.

Resulta necesario hacer algunas precisiones, que servirán de pauta para resolver la contradicción de criterios que se presenta.

En nuestro país, desde los primeros documentos constitucionales, el domicilio ha sido protegido, ha sido considerado como inviolable.

En el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el veintidós de octubre de mil ochocientos catorce, el artículo 32 señalaba:

“Art. 32.- La casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable: sólo se podrá entrar en ella cuando un incendio, una inundación o la reclamación de la misma casa haga necesario este acto. Para los objetos de procedimiento criminal deberán preceder los requisitos prevenidos por la ley.”

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el cuatro de octubre de mil ochocientos veinticuatro, en su artículo 152, dispuso:

“Art. 152.- Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, si no es en los casos expresamente dispuestos por ley, y en la forma que ésta determine.”

Las Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana, decretadas por el Congreso General de la Nación en mil ochocientos treinta y seis, en el artículo 2, fracción IV, de la Primera, se estableció:

“2.- Son derechos del mexicano:

(...)

IV.- No poderse catear sus casas y sus papeles, si no es en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.”

Las Bases Orgánicas de la República Mexicana sancionadas en mil ochocientos cuarenta y tres, en el artículo 9, fracción XI, señalaron:

“Art. 9º.- Derechos de los habitantes de la República:

(...)

XI.- No será cateada la casa, ni registrados los papeles de ningún individuo, sino en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.”

En la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete, se estableció en el artículo 16, lo siguiente:

“Art. 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito infraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata.”

El actual artículo 16, en sus párrafos primero y octavo, establece:

"Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

...

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan; a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

...”

De todo lo anterior se advierte que la inviolabilidad del domicilio vino a protegerse constitucionalmente hasta mil ochocientos cincuenta y siete, pues antes, la posibilidad de registro o cateo de las casas de los gobernados quedaba sujeta a lo que previniera o dispusiera la ley.

Ciertamente, es en el artículo 16 de la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete, en donde por vez primera se establece como garantía de seguridad personal, la protección al domicilio en contra actos de molestia de la autoridad; protección que quedó sujeta, únicamente, al contenido del propio precepto

constitucional, esto es, a que el acto de molestia se llevara a cabo en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que fundara y motivara la causa legal del procedimiento.

En la Constitución de mil novecientos diecisiete, se conservó casi textual la primera parte del artículo 16 y en lo relativo al cateo, se precisaron los requisitos para su realización: que sea ordenado de manera escrita por autoridad judicial, expresando el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que han de aprehenderse y los objetos que se busquen, a lo que deberá limitarse la diligencia, de lo que deberá levantarse acta circunstanciada en presencia de dos testigos.

Al respecto, es de señalarse que la Comisión de Constitución, en su primer dictamen estimó:

“Sin duda que las disposiciones que contiene el artículo, en lo relativo a la práctica de los cateos, pueden estimarse como reglamentarias; pero creemos muy cuerdo establecerlas, porque en la práctica de esas diligencias se han cometido casi siempre no sólo abusos, sino verdaderos atropellos, que importa evitar en lo sucesivo, fijando las reglas esenciales a las que deberán sujetarse en esta materia las legislaciones locales”.

Dicha Comisión en su segundo dictamen señaló:

“...nos parece oportuno reconocer terminantemente la inviolabilidad del domicilio, dejando a salvo el derecho de la autoridad judicial para practicar cateos, mediante los requisitos que la propia asamblea ha aceptado como necesarios, para librar así a los particulares de los abusos que suelen cometerse en la práctica de tales diligencias”.

Así, el actual artículo 16 constitucional, establece como un derecho subjetivo público de los gobernados el no ser molestados en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones; desde luego, contempla la inviolabilidad del domicilio, sin embargo, permite a la autoridad practicar actos de molestia a los particulares e introducirse a su domicilio, bajo ciertas condiciones o requisitos y con un propósito definido, a efecto de que pueda cumplir con sus actividades, pero sin causar una molestia innecesaria al particular.

Esos actos de molestia de intromisión al domicilio, deben atender al principio de seguridad jurídica en beneficio del particular afectado, lo que implica que la autoridad debe cumplir con los requisitos establecidos en primer término en la Constitución y además en las leyes que de ella emanen; así, tratándose de la orden de cateo, ésta debe limitarse a un propósito determinado, la búsqueda de personas u objetos relacionados con un delito.

Cabe señalar que la protección a la inviolabilidad del domicilio también ha sido considerada en ordenamientos internacionales firmados por nuestro país, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, abierto a firma en la ciudad de Nueva York, E.U.A. el 19 de diciembre de 1966, el cual en su artículo 17, dispone:

“Artículo 17

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en su artículo 11, punto 2, señala:

“Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de ingerencias (sic) arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas ingerencias (sic) o esos ataques.”

Como se advierte, la inviolabilidad del domicilio constituye un derecho fundamental, el cual, en nuestro país se encuentra garantizado constitucionalmente, además que diversos ordenamientos legales contemplan su observancia, refiriéndonos a continuación a algunos de ellos.

El Código Penal Federal en sus artículos 285 y 381 bis, establece:

“ARTÍCULO 285.- Se impondrán de un mes a dos años de prisión y multa de diez a cien pesos, al que, sin motivo justificado, sin orden de autoridad competente y fuera de los casos en que la ley lo permita, se introduzca, furtivamente o con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencias de una casa habitada.”

“ARTÍCULO 381 bis.- Sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370, 371 y 372 deben imponerse, se aplicarán de tres días a diez años de prisión al que robe en edificios, viviendas, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, comprendiéndose en esta denominación no sólo los que estén fijos en la tierra, sino también los movibles, sea cual fuere la

materia de que estén contruidos, así como en aquellos lugares o establecimientos destinados a actividades comerciales. En los mismos términos se sancionará al que robe en campo abierto o paraje solitario una o más cabezas de ganado mayor. Cuando el robo se realice sobre una o más cabezas de ganado menor, además de lo dispuesto en los artículos 370, 371 y 372, se impondrán hasta las dos terceras partes de la pena comprendida en este artículo.”

El Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo 61, dispone:

“Artículo 61.- Cuando en la averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, acudirá a la autoridad judicial competente, o si no lo hubiere al del orden común, a solicitar por escrito la diligencia, expresando su objeto y necesidad, así como la ubicación del lugar a inspeccionar y persona o personas que han de localizarse o de aprehenderse, y los objetos que se buscan o han de asegurarse a lo que únicamente debe limitarse la diligencia.

Al concluir el cateo se levantará acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad judicial

que practique la diligencia.

Quando no se cumplan estos requisitos, la diligencia carecerá de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes del lugar.”

El último párrafo del artículo 15 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, establece:

Artículo 15.-

(...)

Quando el juez de distrito competente, acuerde obsequiar una orden de aprehensión, deberá también acompañarla de una autorización de orden de cateo, si procediere, en el caso de que ésta haya sido solicitada por el agente del Ministerio Público de la Federación, debiendo especificar el domicilio del probable responsable o aquél que se señale como el de su posible ubicación, o bien el del lugar que deba catearse por tener relación con el delito, así como los demás requisitos que señala el párrafo octavo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Una vez establecido el marco normativo de la inviolabilidad de domicilio, se procede a determinar lo que debe entenderse por éste.

Al respecto el Código Civil Federal, establece:

“ARTÍCULO 29.- El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses.

ARTÍCULO 30.- El domicilio legal de una persona física es el lugar donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente.

ARTÍCULO 31.- Se reputa domicilio legal:

I.- Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto;

II.- Del menor de edad que no esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor;

III.- En el caso de menores o incapaces abandonados, el que resulte conforme a las circunstancias previstas en el artículo 29;

IV.- De los cónyuges, aquél en el cual éstos vivan de consuno, sin perjuicio del derecho de cada

cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el artículo 29;

V.- De los militares en servicio activo, el lugar en que están destinados;

VI.- De los servidores públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses;

VII.- De los funcionarios diplomáticos, el último que hayan tenido en el territorio del estado acreditante, salvo con respecto a las obligaciones contraídas localmente;

VIII.- De las personas que residan temporalmente en el país en el desempeño de una comisión o empleo de su gobierno o de un organismo internacional, será el del estado que los haya designado o el que hubieren tenido antes de dicha designación respectivamente, salvo con respecto a obligaciones contraídas localmente; y

IX.- De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, la población en que la extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido.

ARTÍCULO 32.- *Cuando una persona tenga dos o más domicilios se le considerará domiciliada en el lugar en que simplemente resida, y si viviere en varios, aquél en que se encontrare.*

ARTÍCULO 33.- *Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración.*

Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción, se considerarán domiciliadas en este lugar, en cuanto a todo lo que a esos actos se refiera.

Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales.

ARTÍCULO 34.- *Se tiene derecho de designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones. “*

De los preceptos transcritos se tiene que el domicilio de las **personas físicas** es:

- a) El lugar donde residen habitualmente, entendiéndose por esto, donde permanecen por más de seis meses;
- b) El lugar del centro principal de sus negocios;
- c) El lugar donde simplemente residan o se encontraren.

El domicilio de las **personas morales** es:

a) El lugar donde se encuentra establecida su administración;

b) El lugar donde operen las sucursales, cuando éstas se encuentren en lugar distinto al en que radica la casa matriz.

En la doctrina encontramos diversas definiciones de domicilio a las que a continuación haremos referencia.

Francisco Pavón Vasconcelos, señala que *“Gramaticalmente domicilio significa casa en que se habita o morada fija y permanente. La doctrina se muestra conforme en que el concepto de domicilio en el Derecho penal tiene un significado diverso al del Derecho Civil, pues a diferencia de este último debe ser entendido en la forma más amplia con referencia al sitio o lugar que el hombre ha escogido para morada, sea definitiva o provisional, teniendo decisiva importancia el destino dado al lugar, abarcando tan amplio concepto no sólo la casa o departamento sino igualmente las diversas dependencias de ella, como local de oficina, bodega, etc., por formar parte de la unidad habitacional, en la que una persona desarrolla actos y formas de vida calificadas como íntimas o privadas, aún cuando en el momento de realizarse algún hecho delictivo vinculado, entre otros bienes jurídicos, contra el de la seguridad y la privacidad en el hogar o la vida íntima del individuo, éste no se encuentra presente”*.¹

¹ Pavón Vasconcelos, Francisco, “Diccionario de Derecho Penal”, México 1997, p. 399.

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, con relación al concepto de domicilio, establece: *“El concepto jurídico comprende dos elementos: uno objetivo y el otro subjetivo. El primero está constituido por la residencia de una persona en un lugar determinado, y el segundo por el propósito de dicha persona de radicarse en ese lugar. La ley presupone que se conjuntan estos dos elementos cuando una persona reside por más de seis meses en ese lugar.”*¹

Ma. Carmen Figueroa Navarro, en su libro “Entrada y registro en domicilio”, señala: *“... la acepción de domicilio del derecho Penal comprende, en cuanto disfruta de un carácter más amplio, tanto la noción de residencia habitual a la que se refiere el ordenamiento civil y administrativo, como cualquier otra localización o establecimiento de la persona, de naturaleza accidental y transitoria, siempre que se more en él.”*²

Por su parte, el Tribunal Constitucional español, en sentencia 22/1984, de diecisiete de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro, estableció que *“es preciso mantener un concepto constitucional de domicilio de mayor amplitud que el concepto jurídico-privado o jurídico administrativo”,* así, *“el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima”,* de modo que, *“no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo*

¹ Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, “Diccionario Jurídico Mexicano”, México, 1997, p. 1206

² Figueroa Navarro, Ma. Carmen, “Entrada y registro en el domicilio”, Madrid, 1994, p. 13

que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella.”

En vista de todo lo anterior y a efecto de determinar el concepto de domicilio a que se encuentra referida la garantía de inviolabilidad del mismo, contenida en los párrafos primero en relación con el octavo del artículo 16 constitucional, resulta necesario nuevamente transcribir dichos párrafos:

"Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

...

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan; a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

...”

Como ya quedó apuntado, el precepto constitucional referido, en su primer párrafo establece como un derecho

subjetivo público de los gobernados el no ser molestados, entre otros, en su domicilio; dicha protección va encaminada a actos de autoridad, sin que pueda considerarse que dicha protección al domicilio, se encuentre reducida al lugar en que una persona puede ser localizada, es decir, al lugar en el que establece su residencia habitual, pues con ello sólo se atendería al elemento objetivo del domicilio.

La protección a la inviolabilidad del domicilio a que nos referimos, atiende también y de manera esencial, al elemento subjetivo del domicilio, esto es, al propósito o destino que el sujeto concede a determinado espacio, en el que desarrolla actos y formas de vida calificadas como íntimas o privadas.

Así, la señalada protección del domicilio, no sólo está encaminada a la del bien inmueble, a la del espacio físico, sino también y de manera esencial, al ámbito del asiento de intimidad de la persona.

Ello en virtud de que si bien el primer párrafo del artículo 16 constitucional se refiere a “domicilio”, lo cierto es que el octavo párrafo del mismo precepto, sólo señala “lugar”, debiendo entenderse por éste, aquél en el que el gobernado de algún modo se asienta y realiza actos relativos a su privacidad, a su intimidad.

En efecto, al encontrarse el cateo dentro del ámbito de la materia penal, es de considerarse que el concepto de domicilio en esta materia es más amplio, pues comprende también, cualquier localización o establecimiento de la persona, de naturaleza

accidental y transitoria en donde lleve a cabo actos comprendidos dentro de su esfera privada.

Lo anterior se corrobora de algunos de los lugares que los artículos 285 y 381 bis, del Código Penal Federal (transcritos en la foja 158 de este proyecto) protegen contra los delitos de allanamiento de morada y robo: departamentos, viviendas, aposentos, dependencias de casa habitada, cuartos habitados o destinados a habitación, fijos a la tierra o movibles.

Así las cosas, se puede establecer que el concepto de domicilio a que se encuentra referida la garantía de inviolabilidad del mismo, contenida en los párrafos primero en relación con el octavo del artículo 16 constitucional, comprende tanto el lugar en el que una persona establece su residencia habitual, como todo aquel espacio, en el que desarrolla actos y formas de vida calificadas como íntimas o privadas.

Ahora, como quedó apuntado, el señalado artículo 16, permite que las autoridades, a efecto de poder cumplir con sus funciones, se introduzcan en el domicilio de los particulares, como en el caso de los cateos, los cuales deben cumplir requisitos formales y de fondo, tal y como lo dispone el octavo párrafo del mencionado precepto constitucional.

En efecto, con el afán de asegurar de manera efectiva y en favor del gobernado, la tutela de su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, el constituyente estableció que las órdenes de cateo única y exclusivamente deben ser expedidas por la

autoridad judicial; y en concordancia con ello, señaló diversos requisitos tendentes al sano ejercicio en su práctica, estos son: a) que conste por escrito; b) que exprese el lugar que ha de inspeccionarse; c) que precise la materia de la inspección; d) que se levante un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La finalidad del cateo, es la de aprehender a una persona mediante orden dada por autoridad competente; asimismo, la búsqueda de objetos que se presume se encuentran en el lugar en donde se va a llevar dicha diligencia; aspectos que deben estar relacionados con la comisión del algún delito.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en observancia a la garantía de inviolabilidad del domicilio, en su artículo 61, establece:

“Artículo 61.- Cuando en la averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, acudirá a la autoridad judicial competente, o si no lo hubiere al del orden común, a solicitar por escrito la diligencia, expresando su objeto y necesidad, así como la ubicación del lugar a inspeccionar y persona o personas que han de localizarse o de aprehenderse, y los objetos que se buscan o han de asegurarse a lo que únicamente debe limitarse la diligencia. Al concluir el cateo se levantará acta

circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad judicial que practique la diligencia. Cuando no se cumplan estos requisitos, la diligencia carecerá de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes del lugar.”

El precepto antes reproducido, además de los requisitos que establece el octavo párrafo del artículo 16 constitucional con relación al cateo, esto es, a) que conste por escrito; b) que exprese el lugar que ha de inspeccionarse; c) que precise la materia de la inspección; d) que se levante un acta circunstanciada; señala que la orden de cateo debe expresar el objeto y necesidad del mismo y establece que de no cumplirse con los requisitos que menciona, la diligencia carecerá de todo valor probatorio.

El mencionado precepto legal, con la finalidad de asegurar el imperio de la garantía de inviolabilidad del domicilio en materia penal, es contundente al señalar que si no se cumple con alguno de los requisitos que establece, la diligencia de cateo carecerá de todo valor probatorio.

En esas condiciones, conviene establecer los actos que constituyen la diligencia de cateo:

1.- Localización de objetos y personas, así como la aprehensión de éstas en el domicilio registrado.

2.- Acta circunstanciada de la propia diligencia.

Atento a lo anterior, la sanción que establece el mencionado artículo 61, en el sentido de que carecerá de valor la diligencia de cateo que no se realice conforme a los requisitos en él señalados, los cuales son congruentes con los señalados en el artículo 16 constitucional, se limita a tales actos.

Así, se estará en imposibilidad de otorgar eficacia probatoria a los objetos y/o personas localizados en el registro domiciliario respectivo, así como lo asentado en el acta correspondiente.

En efecto, las pruebas obtenidas con vulneración a la inviolabilidad del domicilio, es decir, de la intromisión de la autoridad al domicilio de un gobernado sin contar con orden judicial, son los objetos y personas que se localicen, así como la aprehensión de éstas en el domicilio registrado y el acta circunstanciada de la propia diligencia, probanzas que carecen de eficacia probatoria alguna.

Es de destacarse que la tutela de los derechos fundamentales debe ser el objetivo prioritario del Estado de Derecho que la Constitución consagra, pues los derechos fundamentales son la base de nuestra organización jurídico-política; en esa virtud, su vulneración, entre otras consecuencias,

debe conducir a la imposibilidad de otorgar eficacia jurídica a las pruebas obtenidas con infracción de tales derechos.

Así resulta, que al ser la inviolabilidad del domicilio un derecho fundamental, las pruebas obtenidas con vulneración al mismo, carecerán de eficacia probatoria, quedando afectada también la eficacia probatoria de las pruebas que sean consecuencia directa de la obtenida con vulneración de dicho derecho fundamental, esto es, las obtenidas a partir de aquéllas.

Así, no puede ser materia de prueba el informe policíaco o parte informativo, ni los testimonios de las autoridades que se introdujeron en el domicilio registrado, pues de manera directa derivan de dicha vulneración.

Los objetos y personas encontrados en el domicilio inconstitucionalmente registrado, no hubieran existido de no haberse practicado el cateo ilegal, lo cual evidencia que el origen de los mismos es el propio cateo, el cual, al resultar ilegal y en consecuencia, carecer de todo valor probatorio, influye de manera directa en los actos que de él derivaron, debiendo éstos seguir la misma suerte que aquello que les dio origen.

Así, debe considerarse que todo acto que tenga su origen en un cateo que no cumpla con los requisitos constitucionales, carece de existencia legal, pues los actos que tengan su origen en un cateo que carezca de valor probatorio, esto en términos del artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, no pueden tener existencia legal.

Ahora bien, de acuerdo a la regla procesal de exclusión de pruebas ilegalmente obtenidas, no puede darse valor legal en juicio a probanzas obtenidas con violación al debido proceso legal, en esa virtud, resultaría contrario a tal regla considerar las actuaciones y probanzas realizadas con motivo de un cateo efectuado sin cumplir con los requisitos constitucionales.

Además que de darles valor a tales actos, sería tanto como convalidar de manera parcial el cateo realizado en dicha forma en beneficio de la autoridad, toda vez que si bien se declararía carente de valor probatorio el cateo, lo cierto es que las pruebas en él encontradas, mismas que derivan de tal diligencia, podrían ser consideradas en contra de quien fue molestado en su domicilio.

En esas condiciones, se dejaría en plena libertad a la autoridad para practicar cateos que no reúnan los requisitos constitucionales, pues de todos modos, los objetos que se encontraran en el mismo, tendrían valor probatorio; ello también equivaldría a desatender los requisitos que el artículo 16 constitucional en su octavo párrafo establece para las órdenes de cateo, en donde se señala que la diligencia respectiva debe limitarse a lo indicado en la orden con relación al lugar que ha de catearse, así como a los objetos que se buscan, pues cualquier objeto encontrado en el mismo, podría ser considerado por la autoridad, violándose con ello la privacidad del domicilio.

Cabe apuntar, que el mandato constitucional respecto de la orden de cateo va dirigido a las autoridades que se encuentran inmersas en la procuración y administración de justicia, que con su actuar pueden violar derechos fundamentales del gobernado que trascienden en su domicilio, libertad y seguridad jurídica, por lo que dichas autoridades están obligadas a respetar el marco constitucional y legal establecidos para esos efectos.

Si bien la orden de cateo presupone la comisión de un delito, la existencia de una investigación y la probabilidad de que en el mismo recinto se encuentra el activo o los objetos relacionados con el delito, lo cierto es que no en todos los casos hay una investigación ministerial de un delito previamente cometido, en la que existan datos del presunto responsable u objetos relacionados con el delito que se encuentren en el domicilio particular.

Ciertamente, existen casos de flagrancia, esto es, cuando se está en presencia de actos delictivos que se están ejecutando o se acaban de ejecutar, por ejemplo, cuando la autoridad policial recibe información en el sentido de que en determinado domicilio tienen secuestrado a un sujeto (delito permanente), o que se está cometiendo una violación (delito instantáneo), que se posee droga o armas (delito permanente), tráfico de personas (delito instantáneo), pederastia (delito instantáneo), casos en los que no se necesitará, necesariamente, orden judicial de cateo que autorice la intromisión o allanamiento del domicilio particular, ya que existiendo flagrancia, el propio artículo 16 constitucional, expresamente permite a cualquier particular, y con mayor razón a

la autoridad, detener al indiciado y lógicamente hacer cesar la agresión delictiva.

Lo anterior con independencia de que el delito en flagrancia se ejecute en el domicilio particular, toda vez que la Constitución no establece acotamiento alguno al respecto.

Es de señalarse que el Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 193, define lo que se entiende por flagrancia de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 193.- Se entiende que existe flagrancia cuando:

I. El inculpado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito;

II. Inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculpado es perseguido materialmente, o

III. El inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado

la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito.”

De lo anterior se advierte que la flagrancia se actualiza cuando el indiciado es sorprendido en el momento mismo en que se está cometiendo el delito o cuando inmediatamente después de que se ejecuta, el inculpado es perseguido materialmente; asimismo cuando el inculpado es señalado por la víctima, por algún testigo presencial de los hechos o por quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito, siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley y no haya transcurrido un término de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito.

Así, sólo en los casos en que se trate de un delito cometido en flagrancia, previsto en el precepto constitucional y legal citado, puede la autoridad introducirse a un domicilio sin contar con orden de cateo, fundado en que la demora podría hacer ilusoria la investigación de los delitos y la aplicación de las penas correspondientes.

Lo anterior significa que la autoridad policial puede irrumpir en el domicilio de un gobernado sin contar con orden de cateo cuando se esté cometiendo el delito dentro del domicilio,

igualmente cuando después de ejecutado un delito en flagrancia el inculpado es perseguido hasta el domicilio particular.

Ahora, si como quedó establecido, en los supuestos de flagrancia no se requiere, necesariamente, orden de cateo, lógicamente las pruebas que se encuentren vinculadas directa o indirectamente con dichas detenciones, no se rigen por los supuestos que contemplan los numerales 61 y 284 del Código Federal de Procedimientos Penales, pues tendrán eficacia probatoria y corresponderá al juzgador valorarlas conforme a las reglas relativas.

La diligencia de cateo prevista en el octavo párrafo del artículo 16 constitucional, como ya se apuntó, presupone una investigación ministerial de un hecho delictivo previamente cometido y la necesidad de buscar o detener al presunto implicado en el mismo o, en su caso, de buscar las pruebas que acrediten la existencia misma del delito o la probable responsabilidad del inculpado, lo cual no sucede en los casos de flagrancia.

La razón anterior obedece también al hecho de que la autoridad policial tiene el deber de velar por la seguridad y protección de la ciudadanía, por lo que se convierte en garante de los bienes de la sociedad y por contrapartida, tiene el derecho de hacer que cese dicha afectación, sin esperar que se lo autorice expresamente la autoridad judicial.

En efecto, en la Constitución se establecen los requisitos de la orden de cateo, sin los cuales la misma será ilegal, pero también se establece la facultad punitiva del Estado como garante de la existencia de la sociedad, de ahí que también prevea el delito flagrante.

Lo anterior, permite apreciar que entre ambos mandatos constitucionales, el de la orden de cateo y el de la facultad punitiva del Estado, debe existir un equilibrio, ya que no se puede concebir una orden de cateo que no cumpla con los requisitos correspondientes, en atención a los bienes tutelados que afecta, como tampoco, que ante conductas constitutivas de delitos, el Estado no actúe.

Así, la regla para realizar un cateo la constituyen todos los requisitos que establece el artículo 16 constitucional descritos con anterioridad, y la excepción, cuando se verifique el cateo en caso de flagrante delito.

De acuerdo a lo antes señalado, es de concluirse que las pruebas que se obtengan a partir de un cateo que no cumpla con los requisitos establecidos en el octavo párrafo del artículo 16 constitucional, carecerán de eficacia probatoria, ello con independencia de la responsabilidad en que las autoridades que irrumpen en el domicilio pudieran incurrir; en cambio, las probanzas que se obtengan como consecuencia de la intromisión de la autoridad policial a un domicilio en caso de flagrancia, tendrán eficacia probatoria.

Cabe señalar que corresponderá al órgano jurisdiccional realizar el juicio de proporcionalidad sobre la medida del cateo llevada a cabo, a fin de establecer si se cumplieron los requisitos respectivos, o bien, no obstante que no se cumplieron se estaba en presencia de flagrante delito.

También debe precisarse que en caso de flagrancia la autoridad debe de contar con datos ciertos o válidos que motiven la intromisión al domicilio, datos que se deberán aportar en el proceso en caso de llegarse a consignar la averiguación correspondiente a efecto de que el juez pueda tener elementos de valuación para determinar si en el caso efectivamente se trató de flagrancia.

En caso de que no se acredite que la intromisión al domicilio fue motivada por un delito flagrante, tal intromisión así como lo que de ello derive resultará ilegal.

En las relatadas consideraciones como criterios jurisprudenciales deben prevalecer los que sustenta esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los términos siguientes:

INTROMISIÓN DE LA AUTORIDAD EN UN DOMICILIO SIN ORDEN JUDICIAL. EFICACIA DE LAS ACTUACIONES REALIZADAS Y DE LAS PRUEBAS OBTENIDAS, CUANDO ES MOTIVADA POR LA COMISIÓN DE UN DELITO EN FLAGRANCIA. Si bien, la diligencia de cateo prevista en el octavo párrafo del artículo 16 constitucional presupone la comisión de un

delito, la existencia de una investigación ministerial y la probabilidad de que en el domicilio que se registrará se encuentra el sujeto activo o los objetos relacionados con el ilícito; ello no sucede en todos los casos, pues tratándose de flagrante delito, con fundamento en que la demora puede hacer ilusoria la investigación del delito y la aplicación de las penas, la autoridad policial no requiere necesariamente orden de cateo para introducirse en el domicilio particular en el que se está ejecutando el delito, ya que en ese caso, el propio artículo 16 constitucional señala expresamente una excepción al respecto al permitir a cualquier particular, y con mayor razón a la autoridad, detener al indiciado, además de que el Estado –como garante de los bienes de la sociedad– debe actuar de inmediato en casos de flagrancia; por lo que en esas condiciones, los medios de prueba obtenidos como consecuencia de la intromisión de la autoridad a un domicilio sin contar con orden de cateo, motivada por la comisión de un delito en flagrancia, tienen eficacia probatoria, ya que al tratarse de hipótesis distintas, a efecto de determinar su valor probatorio, no se aplican las mismas reglas que tratándose de un cateo precedido por una investigación ministerial. Así, las pruebas que se obtengan a partir de un cateo que no cumpla con los requisitos establecidos en el octavo párrafo del artículo 16 constitucional, carecen de eficacia probatoria, ello con independencia de la responsabilidad en que las autoridades que irrumpen en el domicilio pudieran incurrir; en cambio, las probanzas que se obtengan como consecuencia del allanamiento de un domicilio por parte de la autoridad policial en caso de flagrancia tienen eficacia probatoria, aun cuando no exista orden de cateo. Debiendo precisarse que tratándose del allanamiento de

un domicilio por parte de la autoridad policial en caso de flagrancia, ésta debe contar con datos ciertos o válidos que motiven la intromisión al domicilio sin orden de cateo, los cuales deben aportarse en el proceso en caso de consignarse la averiguación correspondiente a efecto de que el Juez tenga elementos que le permitan llegar a la convicción de que efectivamente se trató de flagrancia, pues de no acreditarse tal situación, las pruebas recabadas durante dicha intromisión, carecen de eficacia probatoria.

CATEO. EN ACATAMIENTO A LA GARANTÍA DE INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO, LA ORDEN EMITIDA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL, DEBE REUNIR LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN, DE LO CONTRARIO DICHA ORDEN Y LAS PRUEBAS QUE SE HAYAN OBTENIDO COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE LA MISMA, CARECEN DE EXISTENCIA LEGAL Y EFICACIA PROBATORIA. Con la finalidad de tutelar efectivamente la persona, familia, domicilio, papeles y posesiones de los gobernados, el Constituyente estableció en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que las órdenes de cateo única y exclusivamente puede expedirlas la autoridad judicial cumpliendo los siguientes requisitos: a) que conste por escrito; b) que exprese el lugar que ha de inspeccionarse; c) que precise la materia de la inspección; d) que se levante un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. En ese sentido, el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos

Penales, en observancia a la garantía de inviolabilidad del domicilio, establece que si no se cumple con alguno de los requisitos del octavo párrafo del citado precepto constitucional, la diligencia carece de valor probatorio. Por tanto, las pruebas obtenidas con vulneración a dicha garantía, esto es, los objetos y personas que se localicen, su aprehensión en el domicilio registrado y las demás pruebas que sean consecuencia directa de las obtenidas en la forma referida, así como el acta circunstanciada de la propia diligencia, carecen de eficacia probatoria. En efecto, las actuaciones y probanzas cuyo origen sea un cateo que no cumpla con los requisitos constitucionales y por tanto, sin valor probatorio en términos del señalado artículo 61, carecen de existencia legal, pues de no haberse realizado el cateo, tales actos no hubieran existido.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO.- Es improcedente la contradicción denunciada por lo que hace a los criterios sustentados por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en los amparos directos 404/75, 547/75, 651/75, 54/76 y 301/78, en términos del considerando noveno de esta resolución.

SEGUNDO.- Sí existe la contradicción de tesis denunciada por lo que se refiere a los criterios sustentados por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito al resolver los amparos directos 627/2002, 283/2003, 74/2004, 91/2004, 516/2004, 213/2004 y 191/2004 y los sustentados por los Tribunales Colegiados, Segundo del Noveno Circuito, al resolver

el amparo en revisión 376/2003 y Tercero del Décimo Segundo Circuito, al resolver el amparo directo 592/99, en términos del considerando octavo de esta ejecutoria.

TERCERO.- Deben prevalecer con el carácter de jurisprudencia las tesis formuladas por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que aparecen en la parte final del último considerando de este fallo.

CUARTO.- De conformidad con los artículos 195 y 197-A, de la Ley de Amparo, hágase la publicación y remisión correspondientes.

Notifíquese; y en su oportunidad archívese el toca como concluido.

Así, lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de tres votos de los señores ministros: Sergio A. Valls Hernández, Juan N. Silva Meza, y Olga Sánchez Cordero de García Villegas (Ponente), en contra del voto emitido por los señores ministros: José de Jesús Gudiño Pelayo y (Presidente) José Ramón Cossío Díaz.

Firman el Ministro Presidente y la Ministra Ponente, con el Secretario de Acuerdos, que autoriza y da fe.

PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA

MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ.

PONENTE

OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS.

**SECRETARIO DE ACUERDOS
DE LA PRIMERA SALA**

LIC. MANUEL DE JESÚS SANTIZO RINCÓN

“En términos de lo previsto en los artículos 3, fracción II, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos”.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ EN LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS.

INTRODUCCIÓN

El presente voto se emite porque no comparto la decisión adoptada por la mayoría de esta Primera Sala al resolver la contradicción de tesis 75/2004-PS. Según la resolución, las actuaciones realizadas y las pruebas obtenidas mediante la intromisión en un domicilio sin orden judicial tienen eficacia probatoria si tal intromisión viene motivada por la comisión de un delito en flagrancia.

Para exponer los motivos de mi disenso, relataré los antecedentes del asunto (I), describiré las consideraciones de los tribunales colegiados contendientes (II), para posteriormente delimitar lo que en mi concepto constituye la materia de la contradicción, destacar lo que la resolución de la mayoría no aborda, y desarrollar los temas que me parecen pertinentes para resolver el problema planteado —determinar si es constitucionalmente posible que las autoridades administrativas apliquen programas que incluyan la realización de revisiones en lugares públicos o negociaciones abiertas al público (bares, restaurantes, discotecas, etcétera) para la detección y aseguramiento de personas y bienes relacionados con la posible comisión un delito— (III). El voto será cerrado con una breve conclusión (IV).

I. ANTECEDENTES

El diecisiete de enero de dos mil siete la Primera Sala de esta Suprema Corte resolvió, por mayoría de tres votos, la contradicción de tesis 75/2004-PS en el siguiente sentido: 1) Es improcedente la

VOTO PARTICULAR DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

denuncia de contradicción de tesis por lo que respecta a los criterios sustentados por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito; 2) Existe contradicción entre el criterio sustentado por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito y los emitidos por el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito; y 3) Deben prevalecer con el carácter de jurisprudencia los criterios contenidos en las tesis de rubro y texto siguientes ¹:

INTROMISIÓN DE LA AUTORIDAD EN UN DOMICILIO SIN ORDEN JUDICIAL. EFICACIA DE LAS ACTUACIONES REALIZADAS Y DE LAS PRUEBAS OBTENIDAS, CUANDO ES MOTIVADA POR LA COMISIÓN DE UN DELITO EN FLAGRANCIA. Si bien, la diligencia de cateo prevista en el octavo párrafo del artículo 16 constitucional presupone la comisión de un delito, la existencia de una investigación ministerial y la probabilidad de que en el domicilio que se registrará se encuentra el sujeto activo o los objetos relacionados con el ilícito; ello no sucede en todos los casos, pues tratándose de flagrante delito, con fundamento en que la demora puede hacer ilusoria la investigación del delito y la aplicación de las penas, la autoridad policial no requiere necesariamente orden de cateo para introducirse en el domicilio particular en el que se está ejecutando el delito, ya que en ese caso, el propio artículo 16 constitucional señala expresamente una excepción al respecto al permitir a cualquier particular, y con mayor razón a la autoridad, detener al indiciado, además de que el Estado –como garante de los bienes de la sociedad– debe actuar de inmediato en casos de flagrancia; por lo que en esas condiciones, los medios de prueba obtenidos como consecuencia de la intromisión de la autoridad a un domicilio sin contar con orden de cateo, motivada por la comisión de un delito en flagrancia, tienen eficacia probatoria, ya que al tratarse de hipótesis distintas, a efecto de determinar su valor probatorio, no se aplican las mismas reglas que tratándose de un cateo precedido por una investigación ministerial. Así, las pruebas que se obtengan a partir de un cateo que no cumpla con los requisitos establecidos en el octavo párrafo del artículo 16

¹ Jurisprudencias aprobadas por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de siete de febrero de dos mil siete.

constitucional, carecen de eficacia probatoria, ello con independencia de la responsabilidad en que las autoridades que irrumpen en el domicilio pudieran incurrir; en cambio, las probanzas que se obtengan como consecuencia del allanamiento de un domicilio por parte de la autoridad policial en caso de flagrancia tienen eficacia probatoria, aun cuando no exista orden de cateo. Debiendo precisarse que tratándose del allanamiento de un domicilio por parte de la autoridad policial en caso de flagrancia, ésta debe contar con datos ciertos o válidos que motiven la intromisión al domicilio sin orden de cateo, los cuales deben aportarse en el proceso en caso de consignarse la averiguación correspondiente a efecto de que el Juez tenga elementos que le permitan llegar a la convicción de que efectivamente se trató de flagrancia, pues de no acreditarse tal situación, las pruebas recabadas durante dicha intromisión, carecen de eficacia probatoria.

CATEO. EN ACATAMIENTO A LA GARANTÍA DE INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO, LA ORDEN EMITIDA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL, DEBE REUNIR LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN, DE LO CONTRARIO DICHA ORDEN Y LAS PRUEBAS QUE SE HAYAN OBTENIDO COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE LA MISMA, CARECEN DE EXISTENCIA LEGAL Y EFICACIA PROBATORIA.

Con la finalidad de tutelar efectivamente la persona, familia, domicilio, papeles y posesiones de los gobernados, el Constituyente estableció en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que las órdenes de cateo única y exclusivamente puede expedirlas la autoridad judicial cumpliendo los siguientes requisitos: a) que conste por escrito; b) que exprese el lugar que ha de inspeccionarse; c) que precise la materia de la inspección; d) que se levante un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. En ese sentido, el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, en observancia a la garantía de inviolabilidad del domicilio, establece que si no se cumple con alguno de los requisitos del octavo párrafo del citado precepto constitucional, la diligencia carece de valor probatorio. Por tanto, las pruebas obtenidas con vulneración a dicha garantía, esto es, los objetos y personas que se localicen, su aprehensión en el domicilio registrado y las demás pruebas que sean

consecuencia directa de las obtenidas en la forma referida, así como el acta circunstanciada de la propia diligencia, carecen de eficacia probatoria. En efecto, las actuaciones y probanzas cuyo origen sea un cateo que no cumpla con los requisitos constitucionales y por tanto, sin valor probatorio en términos del señalado artículo 61, carecen de existencia legal, pues de no haberse realizado el cateo, tales actos no hubieran existido.

Coincido con la mayoría en relación al primero de los puntos anteriores (improcedencia de la denuncia respecto del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito), pues no contamos con las ejecutorias que le dieron origen. Sin embargo, no comparto las consideraciones restantes, ya que en mi concepto, el tema planteado no nos exigía determinar simplemente *si las actuaciones realizadas y las probanzas obtenidas con motivo de la intromisión de la autoridad al domicilio de un gobernado sin orden judicial tienen o no valor probatorio*²; así se desprende del análisis de las ejecutorias emitidas por los tribunales contendientes.

1. El criterio del Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito al resolver los amparos directos penales 627/2002, 283/2003, 74/2004, 91/2004, 516/2004, 213/2004 y 191/2004, sostuvo que no por el hecho de que una negociación mercantil —por ejemplo un restaurante— preste sus servicios al público, el local destinado a ese fin es de libre acceso para cualquier persona o autoridad; a su juicio, la protección constitucional no se limita a la casa habitación del individuo, porque la titularidad del derecho a la inviolabilidad domiciliaria recae en cualquier persona —física o moral—, por lo que el concepto “domicilio” abarca los lugares donde las personas físicas tienen su oficina, bodegas, etcétera, y en el caso de personas morales, el lugar donde tienen establecida su administración,

² En estos términos es fijado el tema de la contradicción en el considerando décimo de la sentencia de mayoría (página 148, tercer párrafo)

VOTO PARTICULAR DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

incluyendo las sucursales o agencias con que cuentan. Por ello, para que las autoridades puedan registrar dichos domicilios, con el propósito de localizar objetos relacionados con la comisión de delitos, es necesario que cuenten con una orden de cateo emitida por autoridad judicial; de no ser así, su actuar será inconstitucional.

Este Tribunal señaló que la consecuencia de introducirse sin orden de cateo se encuentra prevista en los artículos 61 y 284 del Código Federal de Procedimientos Penales, según los cuales la diligencia carecerá de todo valor probatorio; la ilegalidad de dicha actuación también privará de eficacia al parte informativo y a su ratificación, por ser consecuencias de la misma, pero no ocurrirá lo mismo con las otras actuaciones, como la inspección de los bienes asegurados, el dictamen pericial sobre los mismos, o las declaraciones de los detenidos o de los testigos.

2. Por su parte, el Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, al resolver el amparo en revisión penal 376/2003, sostuvo que cuando se lleva a cabo una intromisión a un domicilio y en el mismo se detiene y asegura droga a una persona, dicha actuación constituye materialmente un cateo, en términos de lo dispuesto en el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales; al no haberse contado con orden judicial, el resultado de la misma carece de valor probatorio. Aunque la fe ministerial sobre la existencia de la droga y el dictamen químico sobre la naturaleza de la misma no carecen de eficacia jurídica por vicios propios, son ineficaces por ser una consecuencia lógica, directa e inmediata del ilegal aseguramiento de la droga mediante una irrupción arbitraria al domicilio del quejoso.

3. Finalmente, el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito al resolver el amparo directo 592/99, sostuvo que

en la reforma al artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales no se expresó ningún argumento que se oponga a lo dispuesto en el numeral 16 Constitucional; por el contrario, se especificó que, de no cumplirse las exigencias en él establecidas, carecerán de valor probatorio la diligencia y la respectiva acta de cateo. Al considerar que, en el caso concreto, la detención de los quejosos y el aseguramiento del enervante, armas, vehículo y demás objetos, derivó de una revisión realizada por militares sin una orden de cateo, irrumpiendo en los domicilios sin seguir los requisitos que marca el artículo 61 antes invocado, el resultado debía correr la misma suerte y carecer de eficacia probatoria; jurídicamente, no era posible adminicularlo a las imputaciones hechas contra los quejosos y resultaban inconducentes para justificar o, cuando menos generar la presunción, de que los objetos referidos se encontraban en los domicilios de los agraviados.

III. CONSIDERACIONES

De los antecedentes de los juicios que originaron las ejecutorias estudiadas se advierte que en ninguno de los casos existió una orden de cateo propiamente dicha, esto es, no existía una autorización judicial por escrito que contemplara la intromisión a los lugares donde se realizó el aseguramiento de personas y objetos del delito.

Por ello —y en contraste con lo que deriva de la argumentación de la mayoría— considero que el primer tema a resolver es el de determinar si toda intromisión en un espacio físico habitado u ocupado por personas es una intromisión a un domicilio, y por tanto debe considerarse un cateo y ser realizado con los requisitos exigidos por el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, o si por el contrario existe algún otro supuesto en el que dicha intromisión sea

constitucionalmente válida³. En particular, deberemos analizar si en determinadas condiciones las autoridades administrativas, en atención a sus facultades y obligaciones constitucionales (combate a la delincuencia, provisión de seguridad pública, prevención del delito, etcétera) pueden implementar programas que incluyan la revisión de *lugares públicos o abiertos al público* para la detección y aseguramiento de personas y bienes relacionados con la posible comisión de un delito, para posteriormente determinar la eficacia, en un proceso penal, de las diligencias y pruebas obtenidas en los mismos.

La resolución de la mayoría adolece, en mi opinión, de dos problemas básicos, uno relacionado con la construcción del concepto de domicilio, y el otro relacionado con la extrema indeterminación de lo que la Corte está sosteniendo respecto del alcance de las previsiones del artículo 16 constitucional. Así, y a pesar del número de páginas destinadas a la cuestión, la sentencia da contenido al concepto de “domicilio” mencionado en el artículo 16, párrafos primero y octavo⁴, exclusivamente a partir de las concepciones suministradas por el

³ La diligencia de cateo prevista en dicho precepto necesariamente presupone la existencia de un proceso penal —en estado de averiguación previa o de instrucción ante un juez— ya que solo en ese contexto se entiende la existencia de una solicitud del Ministerio Público a la autoridad judicial para la realización de un cateo. El artículo referido establece:

“Artículo 61. Cuando en la averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, acudirá a la autoridad judicial competente, o si no lo hubiere al del orden común, a solicitar por escrito la diligencia, expresando su objeto y necesidad, así como la ubicación del lugar a inspeccionar y persona o personas que han de localizarse o de aprehenderse, y los objetos que se buscan o han de asegurarse a lo que únicamente debe limitarse la diligencia.

Al concluir el cateo se levantará acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad judicial que practique la diligencia.

Cuando no se cumplan estos requisitos, la diligencia carecerá de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes de lugar”.

⁴ “Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

[...]

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que haya de aprehenderse y los objetos que se buscan; a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al

VOTO PARTICULAR DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

derecho civil y la cita aislada de algunos autores, sin hacer el esfuerzo de construirlo a partir de premisas propiamente constitucionales.

En segundo lugar, al limitarse a señalar que las diligencias de cateo que no satisfagan los requisitos del artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales (y todas las que deriven directamente de ellas) carecerán de todo valor probatorio, no dice más que lo que el propio artículo aclara. Si su pronunciamiento en este punto resulta ocioso, las consideraciones que se adicionan respecto de la flagrancia lo convierten en notablemente confuso: dado que se sostiene que en casos de flagrancia (tanto respecto de delitos instantáneos como permanentes y continuados) toda intromisión a un espacio físico está justificada aunque no haya autorización judicial previa —obviando analizar, como exige la litis, si la distinción entre domicilio particular y lugares abiertos públicos o abiertos al público es o no relevante— y no se define en modo alguno qué es flagrancia y tampoco se justifica por qué un concepto que la Constitución asocia con la detención de personas es directamente determinante para definir el alcance del derecho a la inviolabilidad del domicilio, el alcance del criterio que sustenta la Sala resulta notablemente oscuro.

Mientras que la práctica de un cateo permite a la autoridad la entrada al domicilio de los gobernados bajo unas condiciones muy concretas, y tiene por objeto el aseguramiento de objetos del delito o la ejecución de una orden de aprehensión, la flagrancia permite la detención de un sujeto —incluso por cualquier ciudadano— en el momento de la comisión del delito. Cuando el mismo artículo 16 constitucional autoriza la detención de cualquier persona en caso de flagrancia, introduce una limitación a la libertad personal y ambulatoria cuya interacción con las previsiones constitucionales sobre domicilio

concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del

debe ser cuidadosamente explorada. De qué modo puede detectarse, por ejemplo, un caso de flagrancia cuando una persona se encuentra dentro de un domicilio particular no es un extremo evidente por sí mismo. A mi juicio el criterio aprobado por la mayoría encierra el riesgo de que las autoridades administrativas, bajo el argumento de que existe flagrancia, irrumpen sin orden judicial alguna en cualquier domicilio, y justifiquen su actuación *a posteriori* con el hecho de haber encontrado dentro del inmueble datos u objetos que permiten presumir la comisión de un delito. Se estaría así autorizando de hecho la práctica de “cateos” sin orden judicial, algo contrario al texto del artículo 16 constitucional.

En mi opinión, para definir el criterio que debía prevalecer es menester analizar y construir las siguientes premisas: 1) qué debemos entender por “domicilio” constitucionalmente protegido; 2) qué competencias y obligaciones constitucionalmente atribuidas a las autoridades administrativas (combate a la delincuencia, provisión de seguridad pública, prevención del delito) les permiten aplicar programas que incluyan como medio la revisión de lugares públicos o abiertos al público para la detección y aseguramiento de personas y bienes relacionados con la comisión de delitos; 3) qué requisitos debe satisfacer el acto en el que se funde la intervención; y, en su caso, 4) qué eficacia tendrán las diligencias y pruebas obtenidas en este tipo de actuaciones.

1. Sobre el concepto de domicilio constitucional. El fallo aprobado con los votos de la mayoría elabora el concepto de domicilio desde varios enfoques: histórico-constitucional, de derecho internacional, legal (de carácter civil y penal), doctrinal y de derecho comparado. Sin embargo, el resultado del análisis no arroja, creo, un

lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

criterio útil para discernir cuándo estamos en presencia de un domicilio a los efectos de interpretar las distintas previsiones del artículo 16 constitucional.

Construir el punto de partida de un entendimiento más adecuado del concepto de “domicilio constitucional” exige trazar unas cuantas distinciones. El primer párrafo del artículo 16 constitucional se refiere a actos de molestia estatal de diferente tipo: en la persona, en la familia, en el domicilio, y en los objetos (papeles o posesiones). Estas categorías no son excluyentes, porque un mismo acto puede abarcar a más de una (por ejemplo puede darse un acto de molestia en objetos que están dentro de un domicilio, o puede suceder que a una persona se le moleste en sus papeles fuera del domicilio, o cualquier otra combinación). Lo que parece claro es que en todas estas instancias se afecta a las personas mediante la interferencia y la acción sobre cosas o ámbitos que les importan, siendo el domicilio uno de estos ámbitos. Pero ¿qué quiso entender el constituyente originario cuando pensó en el acto de molestia domiciliaria? ¿Incluye la Constitución una definición lexicográfica, o una definición estipulativa? ¿Se utiliza un lenguaje natural o un lenguaje técnico?

Para despejar estas interrogantes puede analizarse el uso ordinario del término en una comunidad lingüística determinada o copiar la definición del diccionario, puede atenderse a la definición técnico-jurídica suministrada por un diccionario especializado (por ejemplo, en materia civil o en materia constitucional), o bien puede buscarse una definición legal. Respecto de esta última opción, hay que destacar que aunque el concepto de domicilio tiene un origen eminentemente civil y es largamente regulado en los Códigos

VOTO PARTICULAR DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

respectivos⁵, lo que hallamos en este ámbito son obviamente definiciones estipulativas adecuadas a la luz de los muy variados objetivos que, según han señalado los autores, tiene el domicilio, como atributo de las personas, en el citado contexto⁶.

⁵ “Artículo 29. El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses”.

“Artículo 30. El domicilio legal de una persona física es el lugar donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente.”

“Artículo 31. Se reputa domicilio legal:

- I.- Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto;
- II.- Del menor de edad que no esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor;
- III.- En el caso de menores o incapaces abandonados, el que resulte conforme a las circunstancias previstas en el artículo 29;
- IV.- De los cónyuges, aquél en el cual éstos vivan de consuno, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el artículo 29;
- V.- De los militares en servicio activo, el lugar en que están destinados;
- VI.- De los servidores públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses;
- VII.- De los funcionarios diplomáticos, el último que hayan tenido en el territorio del estado acreditante, salvo con respecto a las obligaciones contraídas localmente;
- VIII.- De las personas que residan temporalmente en el país en el desempeño de una comisión o empleo de su gobierno o de un organismo internacional, será el del estado que los haya designado o el que hubieren tenido antes de dicha designación respectivamente, salvo con respecto a obligaciones contraídas localmente; y
- IX.- De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, la población en que la extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido.

Artículo 32. Cuando una persona tenga dos o más domicilios se le considerará domiciliada en el lugar en que simplemente resida, y si viviere en varios, aquél en que se encontrare.”

⁶ Al domicilio civil se le han señalado las siguientes finalidades: a) determinar el lugar para recibir todo tipo de notificaciones y emplazamientos (artículo 117 del Código de Procedimientos Civiles); b) precisar el lugar donde debe cumplir sus obligaciones (artículos 34 y 2028 del Código Civil Federal); c) fijar la competencia del juez (artículo 156 fracciones de la V a la XII del Código de Procedimientos Civiles); d) establecer el lugar en donde deben realizarse determinados actos del estado civil, y e) realizar la centralización de los bienes en caso de juicios universales —quiebra, concurso, herencia— (artículos 157 y 739 del Código de Procedimientos Civiles). Se distingue, asimismo, entre los siguientes tipos de domicilio: *real* (aquél en que radica una persona con el propósito de establecerse en él); *legal* (aquél que la ley señala como lugar para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones aunque de hecho no se encuentre allí presente); *voluntario*, (aquél que surge cuando una persona, a pesar de residir en un lugar por más de seis meses, desea conservar su domicilio anterior, para ello debe hacer la declaración correspondiente dentro del término de 15 días, tanto a la autoridad municipal de su residencia anterior como a la de la nueva; convencional, es el lugar que una persona señala para el cumplimiento de determinadas obligaciones; de *origen*, que se refiere al lugar en donde se ha nacido; *conyugal* (lugar donde conviven los cónyuges) y *familiar* (uno de los elementos objeto del patrimonio de familia). Véase,

Ninguna de estas acepciones es sin embargo útil para identificar los elementos que forman la *intensión* conceptual de “domicilio” que nos ayudará a determinar qué actos de intromisión en el mismo están constitucionalmente prohibidos y cuáles están permitidos en ciertas condiciones (respondiendo en particular a nuestro problema central: determinar si es posible que, bajo ciertas condiciones, las autoridades administrativas realicen revisiones de lugares públicos o abiertos al público y determinar, por consiguiente, en qué casos lo obtenido en las mismas puede tener valor probatorio en un proceso penal).

A mi juicio, la delimitación constitucional del domicilio como algo que merece ser inviolable a menos que se trate de actuaciones públicas realizadas bajo condiciones muy estrictas (previa orden de cateo que cumpla con las condiciones que apunta el párrafo octavo del artículo 16) debe pivotar en torno a un elemento muy claro: la intimidad o privacidad de las personas⁷. De hecho, me parece que donde encontramos la consagración del derecho a la intimidad o privacidad de las personas en el contexto de la Constitución Federal es precisamente en el artículo 16, en el estilo detallado, no abstracto,

por ejemplo, a voz “Domicilio”, elaborada por Alicia Pérez Duarte en el *Diccionario Jurídico Mexicano*, XV edición, tomo D-H, UNAM-Porrúa, México, 2001, pp. 1206 y 1207.

⁷ En otras latitudes se ha acuñado también un concepto de “domicilio constitucional” diferente del domicilio civil en una línea similar a la que apunto en este voto. Al respecto pueden consultarse, de la Corte Constitucional colombiana la sentencia C-024/94, de 27 de enero de 1994, pp. 38 y 39, y las sentencias T-434/93, C-041/94, T-061/96 y C-505/99. En la primera de las resoluciones citadas, la Corte sostiene que “por inviolabilidad de domicilio se entiende en general el respeto a la casa de habitación de las personas, lo cual muestra que el concepto de domicilio a nivel constitucional no corresponde a su acepción en el derecho civil. En efecto, la definición constitucional de domicilio excede la noción civilista y comprende, además de los lugares de habitación, todos aquellos espacios cerrados, en donde las personas desarrollan de manera más inmediata su intimidad y su personalidad mediante el libre ejercicio de su libertad. La defensa de la inviolabilidad del domicilio protege así más que a un espacio físico en sí mismo al individuo en su seguridad, libertad e intimidad. El Tribunal Constitucional español, por su parte, destacó en la sentencia 22/1984, de diecisiete de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro, que “es preciso mantener un concepto constitucional de domicilio de mayor amplitud que el concepto jurídico-privado o jurídico administrativo”, y que “el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima”, de modo que, “no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella”. Pueden consultarse asimismo las sentencias 171/1999, de 27 de septiembre y 119/2001, de 24 de mayo, todas ellas del Tribunal Constitucional Español.

que caracteriza a la declaración de derechos incluida en la Constitución Federal.

Por ello, aunque a la hora de indagar y finalmente definir el alcance que debe dársele al derecho a la inviolabilidad del domicilio en un caso particular resultará útil hacer mención tanto a elementos *objetivos* relacionados con las características físicas del lugar (será relevante indagar si es un lugar donde sea posible la permanencia y/o residencia de personas, con independencia de que mueble o inmueble...), lo determinante será siempre el elemento *subjetivo* relacionado con el tipo de uso que los individuos le den al mismo: debe tratarse de un lugar donde las personas desarrollen de manera inmediata su vida íntima y su personalidad mediante el libre ejercicio de su libertad. El domicilio constitucionalmente protegido será el espacio en el cual el individuo permanece sin estar sujeto de manera necesaria a los usos y convencionalismos sociales, donde ejerce su libertad más íntima y desarrolla su vida privada y su personalidad, quedando protegido no sólo el espacio físico sino la posibilidad de florecimiento razonablemente libre del escrutinio ajeno que el mismo representa⁸.

El uso de este criterio no evitará, por descontado, que junto a los casos claros (casos que quedan indudablemente dentro o fuera del ámbito protegido por el derecho) surjan casos situados en la zona de penumbra del concepto. Así, parece claro que la casa donde reside habitualmente una persona, sola o con su familia, constituye un domicilio constitucionalmente protegido, y que lo mismo podrá sostenerse de su segunda residencia o residencia vacacional en la temporada que la ocupe, y e incluso un vehículo habilitado para vivienda. Del mismo modo, es claro que la sala de espera de una

VOTO PARTICULAR DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

estación pública de transportes no es, a los efectos constitucionales, el “domicilio” de las personas que la ocupan en un momento dado.

Sin embargo, existen otros casos en los que la utilización del criterio central articulado en torno a la privacidad no despeja todas las dudas. El concepto de domicilio, como ocurre con tantas otras nociones presentes en las declaraciones de derechos, es vago y de textura abierta; pueden surgir casos en los que existan parte, pero no todos los elementos objetivos y subjetivos a que nos hemos referido, y casos en los que, por la presencia de otros no inicialmente previstos, también se tendrán dudas acerca de si estamos o no en presencia de un domicilio constitucionalmente protegido. En todos ellos serán necesarias concreciones justificadas y argumentadas por parte del juez de constitucionalidad.

En mi opinión, la Corte se enfrentaba en la contradicción de tesis 75/2004-PS a uno de estos casos intermedios. En efecto: los lugares abiertos al público, como los negocios y los comercios, no son en principio foros en que los individuos desplieguen su vida íntima; se trata, por el contrario, de espacios destinados a la interacción social, donde la gente despliega la vertiente colectiva o grupal de sus planes de vida, un ámbito en la que la presencia y la influencia de la mirada y la acción de los demás es natural y se da por descontada. Sin embargo, tampoco se trata de un vía pública, no solo porque en los locales industriales y comerciales existen áreas y objetos que realmente son emanaciones de la vida íntima de las personas, sino también porque normalmente junto a las áreas abiertas al público, se encuentran otras que sí están destinadas a desarrollar de manera más o menos inmediata vertientes privadas de la vida de las personas que laboran en ellas.

VOTO PARTICULAR DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

En cualquier caso, estimo que la existencia de *grados* en el modo en que la intromisión de una autoridad pública a un espacio físico se traduce en una invasión de la intimidad de las personas, y el hecho de que los tribunales contendientes se refirieran a un caso “intermedio” no representaba, en realidad, una dificultad insuperable para resolver la litis, porque las previsiones del artículo de la Constitución Federal, curiosamente, ya toman en cuenta esta gradación. En efecto: a mi juicio es claro que el artículo 16 de nuestra Carta Magna incluye dos previsiones bien distintas respecto del disfrute del derecho a la intimidad en el domicilio y facilita la construcción de una solución dual, coherente y completa, al problema que nos ocupa.

Bajo mi punto de vista, en su párrafo octavo, el artículo 16 se refiere a intromisiones en espacios que deseo llamar “domicilio *strictu sensu*”, y que abarcan los casos que antes he situado en la zona clara de extensión del concepto. Respecto de estos casos, la previsión constitucional es que para que una autoridad pública pueda introducirse en los mismos (“catearlos”) se exige una orden que sólo la autoridad judicial puede expedir, que debe ser escrita, y que debe expresar el lugar a inspeccionar, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan. Además, será necesario que la actuación se circunscriba estrictamente a tales objetivos, y que se levante un acta circunstanciada de la misma en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar o por la autoridad que la practica. Como puede observarse, los requisitos constitucionales para limitar el derecho a la inviolabilidad del domicilio en su zona “clara” y central de protección son explícitos y estrictos en nuestra Carta Magna.

VOTO PARTICULAR DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

Cuando se trate de casos más alejados del núcleo del derecho en el “continuo” apuntado, en cambio, y en particular cuando nos encontremos en un caso que estimo intermedio, como el de la revisión o inspección de lugares abiertos al público dedicados al comercio o a la producción, podremos hablar únicamente de lo que deseo llamar “domicilio *latu sensu*”, al que resultarán de aplicación las previsiones del párrafo primero del artículo 16, según las cuales debe haber “un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

La actuación deberá derivar, en otras palabras, de un acto administrativo emitido con la finalidad de proteger un bien jurídico (típicamente, la seguridad o la salud públicas), que satisfaga los siguientes requisitos:

- 1) Constar por escrito;
- 2) Ser emitido por autoridad competente;
- 3) Estar debidamente fundada y motivada, de modo que se dé cuenta del motivo de su emisión y del tipo de actuaciones que su ejecución pueda implicar (por ejemplo, la inspección administrativa de lugares abiertos al público).

Una vía argumental alternativa por la que se confirma que este tipo de actuaciones están sometidas a las condiciones anteriores y no a las más estrictas formuladas en el párrafo octavo del artículo 16 o en el artículo 14, es la que las equipara a un acto de molestia, en oposición a uno privativo⁹.

⁹ Recordemos que el artículo 14 establece, entre otras cosas, que “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho” y el 16 que “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”

Este Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que los actos privativos, cuya emisión está condicionada al desarrollo de un procedimiento en el que los gobernados expresen plenamente sus defensas, son aquellos que tienen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva y permanente de sus derechos. Los de molestia, en cambio, pese a afectar la esfera jurídica del gobernado, sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos¹⁰.

Desde esta perspectiva, es posible sostener que los programas que incluyen como medio la revisión de lugares públicos o abiertos al público para la detección y aseguramiento de personas y bienes relacionados con la posible comisión de un delito, no puede considerarse como un acto privativo, sino como un acto de molestia, pues no genera el menoscabo o supresión definitiva de los derechos de los gobernados, sino que sólo restringe de manera provisional o preventiva un derecho, con el objeto de proteger un determinado bien jurídico. En estas actuaciones interfiere de manera temporal con la libertad del gobernado en lugares públicos o negociaciones abiertas al público con el fin de proteger un bien jurídico mayor.

De ahí que, para elucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicho acto se requiere verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 16 constitucional.

2. La inspección administrativa de lugares abiertos al público.

¹⁰ Véase la tesis jurisprudencial plenaria 40/96, de rubro "ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCION", consultable en la página 5 del tomo IV del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta (julio de 1996).

VOTO PARTICULAR DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

Hechas las precisiones y distinciones pertinentes, paso a desarrollar más detenidamente las condiciones que mantendrán dentro de los límites constitucionales los actos administrativos espacios abiertos al público. Iniciaré refiriéndome a lo que deben estimarse autoridades competentes y a la fuente constitucional de sus atribuciones, y continuaré refiriéndome al resto de condiciones que deben sujetar este tipo de actuaciones.

a) Fines habilitantes y autoridades competentes.

Una de las tareas fundamentales del Estado es la salvaguarda de la seguridad pública, noción que puede remitirse a la facultad y obligación de las autoridades de emprender aquellas acciones tendentes a asegurar la libertad de los individuos de una sociedad. No obstante, el término encierra una tensión interna, pues para otorgar seguridad y libertad a los individuos puede resultar necesario restringir, de manera racional, la propia libertad de los mismos. La Constitución deberá tender los puentes que permitan el mejor balance entre el mantenimiento de la libertad por parte de cada ciudadano y la necesidad del Estado de restringirla para salvaguardar su seguridad y la de los demás. La siguiente tesis de jurisprudencia plenaria alude a esta cuestión:

SEGURIDAD PÚBLICA. SU REALIZACIÓN PRESUPONE EL RESPETO AL DERECHO Y EN ESPECIAL DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES. Del análisis sistemático de los artículos 16, 21, 29, 89, fracción VI, 129 y 133, de la Constitución, así como 2o., 3o., 5o., 9o., 10, 13 y 15, de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública; 1o., 2o., 3o., 10 y 11, de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, y 1o., 2o., 9o. y 10, de la Ley Orgánica de la Armada de México, se deduce que el Estado mexicano, a través de sus tres niveles de gobierno y de todas las autoridades que tengan atribuciones relacionadas, directa

VOTO PARTICULAR DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

o indirectamente, con la seguridad pública, deben coadyuvar a lograr los objetivos de ésta, traducidos en libertad, orden y paz pública, como condiciones imprescindibles para gozar de las garantías que la Constitución reconoce a los gobernados. El examen de los diferentes preceptos citados, con los demás elementos que permiten fijar su alcance, lleva a concluir que, jurídicamente, los conceptos de garantías individuales y seguridad pública no sólo no se oponen sino se condicionan recíprocamente. No tendría razón de ser la seguridad pública si no se buscara con ella crear condiciones adecuadas para que los gobernados gocen de sus garantías; de ahí que el Constituyente Originario y el Poder Reformador de la Constitución, hayan dado las bases para que equilibradamente y siempre en el estricto marco del derecho se puedan prevenir, remediar y eliminar o, al menos disminuir, significativamente, situaciones de violencia que como hechos notorios se ejercen en contra de las personas en su vida, libertad, posesiones, propiedades y derechos. Por ello, sería inadmisibles en el contexto jurídico constitucional interpretar la seguridad pública como posibilidad de afectar a los individuos en sus garantías, lo que daría lugar a acudir a los medios de defensa que la propia Constitución prevé para corregir esas desviaciones. Consecuentemente, por el bien de la comunidad a la que se debe otorgar la seguridad pública, debe concluirse que resulta inadmisibles constitucionalmente un criterio que propicie la proliferación y fortalecimiento de fenómenos que atenten gravemente contra los integrantes del cuerpo social, así como de cualquier otro que favoreciera la arbitrariedad de los órganos del Estado que, so pretexto de la seguridad pública, pudieran vulnerar las garantías individuales consagradas en el Código Supremo. Por tanto, debe establecerse el equilibrio entre ambos objetivos: defensa plena de las garantías individuales y seguridad pública al servicio de aquéllas. Ello implica el rechazo a interpretaciones ajenas al estudio integral del texto constitucional que se traduzca en mayor inseguridad para los gobernados o en multiplicación de las arbitrariedades de los gobernantes, en detrimento de la esfera de derecho de los gobernados.¹¹

¹¹ Tesis de jurisprudencia 35/2000, emitida por el Tribunal Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 1/96, consultable en la página 557 del tomo XI del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta (abril de 2000).

VOTO PARTICULAR DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

La Constitución, por su parte, en los párrafos sexto y séptimo del artículo 21, concibe la facultad estatal de brindar seguridad pública en los siguientes términos:

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.

Como puede observarse, la seguridad pública es una función que se ejerce a través de los distintos niveles de gobierno (Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios) conforme a las leyes que expida el Congreso de la Unión para tal efecto. En congruencia con ello, el artículo 73, fracción XXIII confiere competencia a este órgano para expedir las leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios en esa materia¹².

Por lo que se refiere a la Federación, cabe señalar que en términos de la fracción I del artículo 89 el titular del Poder Ejecutivo tiene la facultad y la obligación de implementar todas aquellas acciones necesarias para la ejecución de las normas expedidas por el

¹² El artículo constitucional citado, a la letra, señala:

“El Congreso tiene facultad:

(...)

XXIII.- Para expedir leyes que establezcan las bases de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en materia de seguridad pública; así como para la organización y funcionamiento, el ingreso, selección, promoción y reconocimiento de los integrantes de las instituciones de seguridad pública en el ámbito federal;”

VOTO PARTICULAR DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

Congreso de la Unión. Entre estas últimas se cuentan la Ley de la Administración Pública, la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la Ley de Seguridad Pública y la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea, y en todas ellas se contienen previsiones acerca del modo en que las distintas dependencias de la administración pública federal tratarán de asegurar la seguridad pública.

Junto a ellas, existen planes y directrices de política pública que el Gobierno federal expide para que, dentro de los límites marcados por el anterior marco legal, orienten la actuación del Poder Ejecutivo. En el Plan Nacional de Desarrollo, por ejemplo, se listan los problemas de narcotráfico, delincuencia organizada, tráfico de personas y de armas, como algunos de los problemas que ocasionan inseguridad en el territorio nacional¹³. Por debajo del Plan Nacional de Desarrollo existen subprogramas (el Programa Nacional de Procuración de Justicia, el Programa Nacional para el Control de las Drogas, entre otros) que establecen objetivos y directrices para la cooperación que deberá existir entre las distintas dependencias gubernamentales a fin de combatir, entre otras cosas, la delincuencia organizada y el narcotráfico¹⁴.

¹³ En el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, en la parte que interesa a este voto, se dijo: "El tráfico de drogas y la delincuencia organizada representan una de las principales fuentes de violencia e inseguridad para la sociedad y una amenaza a las instituciones. Ocasionan corrupción, deterioro de imagen, pérdida de confianza y de prestigio nacional e internacional, afectando la soberanía y dañando nuestras relaciones internacionales.

El tráfico de armas y de personas y las redes del terrorismo internacional que aprovechan las facilidades de comunicación y transporte que trae consigo la globalidad, buscan evadir las leyes de los estados nacionales.

¹⁴ En la parte que interesa a la presente resolución, en el Programa Nacional de Procuración de Justicia, se sostuvo: "El combate a la delincuencia organizada se ha caracterizado por el empleo de instrumentos de investigación establecidos en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, como son las intervenciones de comunicaciones privadas y la información de testigos protegidos, así como la instrumentación de diversas directrices que, entrelazadas entre sí, permiten obtener mejores resultados en la aprehensión de delincuentes, que se refleja necesariamente en la integración y resolución de averiguaciones previas, posibilitando que los procesos penales que se instruyan a miembros de la delincuencia organizada terminen en la aplicación de sentencias condenatorias y con la aplicación de la pena correspondiente. Este esfuerzo deberá potencializarse con la colaboración de las secretarías de Gobernación, Relaciones Exteriores, Defensa Nacional,

VOTO PARTICULAR DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

De este modo, las entidades dependientes del Poder Ejecutivo, tales como la Secretaría de la Seguridad Pública Federal o la Procuraduría General de la República, tienen un extenso marco de directrices respecto del tipo de actos que pueden ejecutar para tratar de preservar la seguridad de los ciudadanos. Los límites a su actuación emanan de este modo no sólo de la normativa que les es orgánicamente aplicable, sino también del contenido de los programas y planes expedidos por las distintas dependencias del Ejecutivo.

Es importante destacar, además, que entre las autoridades orgánicamente facultadas para desplegar estas competencias no están sólo las autoridades civiles (Procuraduría General de la República, Secretaría de Seguridad Pública Federal, entre otras), sino también las autoridades militares (Secretaría de la Defensa Nacional y Secretaría de Marina), aunque esta colaboración debe hacerse en un marco de estricta subordinación de las segundas a las primeras, como destacó el Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 1/96.

En la citada acción, en la que estudió la validez de algunos preceptos de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, del año noventa y cinco, el Pleno destacó que ante la creciente capacidad organizativa y movilidad de la delincuencia organizada, el Estado debe tratar de hacerle frente con una estrategia articulada, razón por la que resulta adecuado que los tres niveles de gobierno articulen sus potencialidades y compensen sus insuficiencias en materia de seguridad pública.

Marina, y de Hacienda y Crédito Público, entre otras. Asimismo, se ha reforzado el trabajo que se desarrolla en la cooperación coordinada de las procuradurías generales de justicia de las 31 entidades federativas, así como la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y la Procuraduría General de Justicia Militar y la Procuraduría General de la República, en el ámbito respectivo de su competencia.”

VOTO PARTICULAR DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

El Pleno remarcó igualmente que, conforme a la interpretación del primer párrafo del artículo 16 de nuestra Constitución, en relación con los artículos 1° y 3° de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanas y 29 y 30 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se arriba a la conclusión de que dentro de nuestro sistema jurídico las fuerzas militares (bajo las directrices de la Secretaría de la Defensa Nacional y la Secretaría de Marina) son competentes para intervenir, entre otras, en labores de seguridad interior, siendo el problema de la producción y el comercio ilícito de drogas no sólo es un problema de seguridad pública, sino de seguridad interior y exterior del Estado que habilita la participación de las Fuerzas Armadas. Sin embargo, destacó el Pleno, las Fuerzas Armadas no pueden actuar en automático, sino en estricto auxilio a las autoridades civiles cuando éstas lo soliciten expresamente, lo que implica la subordinación de las primeras a las segundas¹⁵.

La aplicación de los lineamientos dispuestos en los planes, programas o campañas correspondientes, por parte de las autoridades civiles o (excepcionalmente) militares competentes, deberá traducirse en la emisión de actos administrativos de autoridad que, por escrito, funden y motiven tanto la causa legal como el objetivo y los alcances de las actuaciones administrativas a realizar.

¹⁵ Para conocer el criterio con más profundidad, véanse las tesis de jurisprudencia 34/2000; 36/2000 y 38/2000, emitidas por este Tribunal Pleno, cuyos rubros son: "EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA. LA DETERMINACIÓN DE CUÁLES SON SUS FUNCIONES, EXIGE EL ESTUDIO SISTEMÁTICO DE LA CONSTITUCIÓN Y, POR LO MISMO, LA COMPRESIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y DE LA SEGURIDAD PÚBLICA, CONFORME AL RÉGIMEN JURÍDICO VIGENTE"; "EJÉRCITO, FUERZA AÉREA Y ARMADA. SI BIEN PUEDEN PARTICIPAR EN ACCIONES CIVILES EN FAVOR DE LA SEGURIDAD PÚBLICA, EN SITUACIONES EN QUE NO SE REQUIERA SUSPENDER LAS GARANTÍAS, ELLO DEBE OBEDECER A LA SOLICITUD EXPRESA DE LAS AUTORIDADES CIVILES A LAS QUE DEBERÁN ESTAR SUJETOS, CON Estricto ACATAMIENTO A LA CONSTITUCIÓN Y A LAS LEYES." y "EJÉRCITO, ARMADA Y FUERZA AÉREA. SU PARTICIPACIÓN EN AUXILIO DE LAS AUTORIDADES CIVILES ES CONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 129 DE LA CONSTITUCIÓN)", visibles en las páginas 549, 550 y 552, respectivamente, del tomo XI del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta (abril de 2000).

b) Fundamentación, motivación y proporcionalidad.

El requisito de que el acto administrativo de autoridad conste *por escrito* adquiere todo su sentido tan pronto se toma en cuenta que el resto de las condiciones que el mismo ha de cumplir deben ser conocidas por los ciudadanos que resentirán sus efectos. La exigencia formal de un documento escrito que la autoridad esté en condiciones de dar a conocer a los afectados, antes o simultáneamente a la ejecución del acto, permitirá a éstos conocer la fundamentación y la motivación legal del mismo y la autoridad de que proviene. Dicho requisito constitucional quedará entonces cubierto en la medida en que la actuación administrativa general —llámese “plan”, “programa”, “campaña” o cualquier otra denominación— del que derive la intromisión a un lugar abierto al público conste por escrito y esté en aptitud de ser dado a conocer a los afectados.

Por lo que respecta a la *fundamentación* legal de todo acto de autoridad que interfiera de un modo no definitivo en el goce de los derechos individuales, me parece que se trata de la derivación central y general del principio de legalidad, según el cual las autoridades pueden hacer sólo lo que la Ley expresamente les permite. La fundamentación de un acto administrativo que “moleste” a las personas en sus derechos fundamentales deberá demostrar tanto la competencia de las autoridades emisoras como la de las todas las involucradas en la ejecución del mismo.

Dado que está, además, orientada a otorgar certeza y seguridad jurídica al particular frente a actos de los que debe estar en aptitud de defenderse por los medios legales, la fundamentación exigida por el artículo 16 constitucional incluye igualmente la necesidad de citar con

VOTO PARTICULAR DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

exactitud y precisión las normas legales que habilitan a la autoridad administrativa para desarrollar la actuación de que se trate.

El señalamiento debe comprender las disposiciones legales, acuerdos o decretos que justifican la competencia de quien la va a desarrollar (y si tales normas contienen diversos supuestos, deberán precisarse los apartados, fracciones o incisos correspondientes) y el carácter con que la autoridad actúa (pues puede hacerlo por sí misma, por ausencia del titular de la dependencia correspondiente o por delegación de facultades)¹⁶.

Por lo que concierne al requisito de la *motivación*, el mismo exige dar cuenta de lo que son a veces llamados “elementos constitutivos” de todo acto administrativo: causa, finalidad, modo de implementación y efectos previstos, todo lo cual permitirá trazar la adecuada correlación entre las normas jurídicas fundantes y el caso concreto.

Así, al referirse a la causa, la autoridad deberá hacer constar el conjunto de circunstancias de hecho y de derecho cuya verificación provoca la reacción del Estado que se traducirá en la emisión del acto administrativo que antecede la revisión de lugares públicos o abiertos al público para la detección y aseguramiento de personas y bienes relacionados con eventuales conductas ilícitas. Al expresar la finalidad, la autoridad deberá exponer tanto los objetivos de la actuación como su compatibilidad con los bienes jurídicos tutelados constitucionalmente. Finalmente, deberán expresarse tanto los medios de aplicación como los efectos previstos —no los efectivamente

¹⁶ Véanse las tesis de rubro “COMPETENCIA. SU FUNDAMENTACIÓN. ES REQUISITO ESENCIAL DEL ACTO DE AUTORIDAD” y “COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. EN EL MANDAMIENTO ESCRITO QUE CONTIENE EL ACTO DE MOLESTIA, DEBE SEÑALARSE CON PRECISIÓN EL PRECEPTO LEGAL QUE LES OTORQUE LA ATRIBUCIÓN EJERCIDA Y, EN SU CASO, LA RESPECTIVA FRACCIÓN, INCISO Y SUBINCISO”, consultables, respectivamente, en la página 12 del tomo 77 de la Gaceta del

producidos, que pueden ser fortuitos o imprevisibles— del acto administrativo. Ello ha de permitir, en un eventual proceso de revisión jurisdiccional del mismo, evaluar si las medidas adoptadas eran racionalmente adecuadas para la consecución de la finalidad del acto.

El análisis de la *proporcionalidad* de las medidas ordenadas no es parte del contenido garantizado propiamente por la garantía de legalidad, pero será imprescindible para determinar si el derecho a la inviolabilidad del domicilio protegido en el artículo 16 se afecta solamente en la medida necesaria para alcanzar los objetivos públicos relevantes, y para realizar esta determinación, la autoridad judicial que conozca del asunto deberá partir de lo que venga expresado en la motivación del acto. El Estado no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcionado, a costa de una afectación innecesaria de los derechos fundamentales. La autoridad que deba examinar la legalidad y constitucionalidad del acto deberá por tanto tener los elementos necesarios para determinar, por ejemplo, si el lugar en el que se debía practicar la revisión debía ser un lugar abierto al público, o si la actuación policial estaba diseñada para afectar en realidad a una casa habitación (hipótesis que le permitirá establecer si en el caso se requería una orden de cateo, o si era efectivamente suficiente el procedimiento del “operativo”), o si las autoridades públicas partieron de algún hecho objetivo que descarte evite calificar de arbitraria la actuación de la autoridad. La motivación del acto debe proporcionarle todos los elementos que necesita para hacer este tipo de comprobaciones.

3. Eficacia de las diligencias y pruebas obtenidas en una inspección administrativa.

Precisado lo anterior, queda razonablemente despejado el camino para determinar qué eficacia podrá darse a las diligencias y medios de prueba obtenidos en la ejecución de programas que incluyen como medio la revisión en lugares públicos o abiertos al público para la detección y aseguramiento de personas y bienes relacionados con la posible comisión de un delito.

Como hemos sostenido, el despliegue de estos programas (a veces llamados coloquialmente “operativos”) no resulta inconstitucional siempre que se cumplan los requisitos que he apuntado en el apartado anterior; bajo esas condiciones, y siempre que no se incurra en violación de derechos fundamentales por otros motivos, cualquier medio de prueba que surja de su práctica y ejecución podrá ser tomado en cuenta en la averiguación previa que pueda iniciarse si lo hallado hace presumible la comisión de un delito o deriva en la puesta a disposición del Ministerio Público de un probable responsable detenido en flagrante delito. Pero, contrario a lo que asume la mayoría —y este es un punto esencial— no es la flagrancia la que posibilita la intromisión de las autoridades a determinados lugares, sino que esta última debe tener una justificación autónoma, y su status constitucional es independiente de que pueda dar lugar a la detención en flagrancia de la persona que sea sorprendida cometiendo un delito en el momento de revisar el lugar público o abierto al público.

¿Qué ocurre cuando la inspección administrativa no discurre según los requisitos precisados en los apartados precedentes, pero desemboca en la detención de personas porque se encuentran datos que revelan la posible comisión de un delito? En ese caso, se trata de

Judicial de la Federación y su Gaceta (noviembre de 2001).

VOTO PARTICULAR DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

una actuación inconstitucional, lo cual producirá al menos las siguientes consecuencias: de entrada, se actualizarán las responsabilidades penales y/o administrativas pertinentes para los servidores públicos involucrados; en segundo lugar, y en la hipótesis de que alguien haya sido puesto a disposición del Ministerio Público, el incumplimiento de las condiciones apuntadas exige que dicho Ministerio o el juez de la causa no ratifiquen la detención y ordenen su inmediata liberación.

Por lo que respecta a la eficacia probatoria en el proceso penal de los elementos que surjan de dicha actuación inconstitucional, los mismos no tendrán eficacia alguna, serán nulos de pleno derecho y podrán considerarse integrados a la categoría general de “prueba ilícita”, que es aquella obtenida con infracción al ordenamiento jurídico nacional. Sin embargo, dado que en este caso la antijuridicidad proviene de la infracción de la Constitución, no solamente de las leyes, queda excluida cualquier pretendida oportunidad de ponderar o balancear sus defectos legales con la supuesta aportación que la prueba podría hacer al esclarecimiento de los hechos en el caso concreto. Por tal motivo, y sin que ello deba leerse como un pronunciamiento general en torno a la problemática de la prueba con causa ilícita que no deseo hacer ahora, quiero destacar que en mi opinión todo acto (público, y en su caso privado) violatorio de derechos fundamentales es nulo; reconocerle institucionalmente efectividad supondría redoblar la violación de aquellos.

La interdicción procesal de la prueba obtenida en violación de derechos fundamentales (y el consiguiente derecho de los ciudadanos a que las autoridades públicas no persigan el esclarecimiento de los hechos más que por medios insertos en el marco constitucional) deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en la cúspide

VOTO PARTICULAR DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

del ordenamiento y de su doble dimensión de derechos subjetivos y de elementos objetivos que deben moldear el marco de la convivencia social justa y pacífica. La recepción procesal de este tipo de pruebas implicaría además una inaceptable desigualdad procesal en favor de quien ha recabado elementos de juicio en desprecio a los derechos fundamentales de otro. La noción de medios de prueba “conducente” añade así a su contenido esencialmente técnico-procesal, una dimensión sustantiva, y cualquier determinación que una autoridad judicial tome sobre su base violará la presunción de inocencia¹⁷.

¿Qué ocurrirá con los bienes u objetos que fueron asegurados con motivo de la revisión de un lugar abierto al público no practicada conforme a los lineamientos que he desarrollado en este voto, pero que se presume tienen relación un origen ilícito (la droga, armas, mercancía pirata, etcétera)? Puesto que provienen de actuaciones que vulneran garantías individuales, los mismos no tendrán eficacia para demostrar la responsabilidad respecto de hechos constitutivos de delito en ese caso particular.

¹⁷ La Suprema Corte ha descrito el contenido de dicha garantía en siguiente tesis de jurisprudencia: “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculcado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar “los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado”; en el artículo 21, al disponer que “la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público”; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole “buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos”. En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado.” La misma lleva el número XXXV/2002 y puede consultarse

VOTO PARTICULAR DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

En efecto: dado que según el Código Civil, los bienes que son susceptibles de apropiación particular son aquellos no excluidos del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley¹⁸ y dado que lo que suele encontrarse en los operativos (droga, armas) son objetos que pueden considerarse bienes sólo en un sentido distinto al anterior, pues se necesitan permisos tanto para producirlos como para transportarlos (la industria farmacéutica, o las empresas encargadas de abastecer a las fuerzas armadas y a las corporaciones del orden público, deben contar con ellos), la autoridad competente deberá asegurarlos y ponerlos bajo resguardo. Se aplicaría de este modo, una norma parecida a la que incluida en el artículo 181 del Código Federal de Procedimientos Penales, según el cual los instrumentos, productos y objetos relacionados con la comisión de un delito serán asegurados y administrados de conformidad con las leyes de la materia¹⁹ (se

en la página 14 del tomo XVI del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta (agosto de 2002).

¹⁸ Los artículos 747, 748 y 749, del Código Civil Federal, respectivamente, disponen:

“Artículo 747. Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio.”

“Artículo 748. Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.”

Artículo 749. Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.

¹⁹ “Artículo 181. Los instrumentos, objetos o productos del delito, así como los bienes en que existan huellas o pudieran tener relación con éste, serán asegurados a fin de que no se alteren, destruyan o desaparezcan. La administración de los bienes asegurados se realizará de conformidad con la ley de la materia.

Las autoridades que actúen en auxilio del Ministerio Público, pondrán inmediatamente a disposición de éste los bienes a que se refiere el párrafo anterior. El Ministerio Público, al momento de recibir los bienes, resolverá sobre su aseguramiento.

Cuando se trate de plantíos de marihuana, papaver somniferum o adormidera, u otros estupefacientes, el Ministerio Público, la Policía Judicial o las autoridades que actúen en su auxilio, procederán a la destrucción de aquéllos, levantando un acta en la que se haga constar: el área del cultivo, cantidad o volumen del estupefaciente, debiéndose recabar muestras del mismo para que obren en la averiguación previa que al efecto se inicie.

Cuando se aseguren estupefacientes o psicotrópicos, el Ministerio Público acordará y vigilará su destrucción, si esta medida es procedente, previa la inspección de las sustancias, en la que se determinará la naturaleza, el peso y las demás características de éstas. Se conservará una muestra representativa

trataría de una norma sólo análoga porque en este caso, dada la nulidad de la actuación, no podemos hablar de la “comisión de un delito” en relación con ella).

IV. CONCLUSIÓN

La litis en la contradicción de tesis 75/2004-PS nos obligaba a construir una hipótesis intermedia de esencial importancia para la efectiva vigencia del estado de derecho en nuestro país. En una democracia constitucional que debe comprometerse tanto con el respeto pleno de los derechos individuales como con el respaldo a autoridades públicas con las atribuciones necesarias para prevenir o perseguir la comisión de delitos, la definición jurídica por parte de la Corte la cuestión que se nos presentaba gozaba de la máxima relevancia.

Personalmente, estimo que la solución a los graves problemas que aquejan a nuestra sociedad no puede buscarse ya más en el expediente de ser los más garantistas del mundo en las páginas de los libros de leyes, para minimizar y convalidar después, en la práctica, en el momento aplicativo del derecho, los efectos de su más descarado desconocimiento en aras salvaguardar un supuesto bien mayor (llámese “conocimiento de la verdad”, “mano dura”, “orden”, o “seguridad de la nación”).

Pero ello sería obviamente irrelevante si no coincidiera, como lo hace en el presente caso, con las previsiones constitucionales que nos rigen. Al proteger la privacidad y la inviolabilidad del domicilio de las personas, la Constitución Federal no incluye un único régimen de condiciones, sino dos: las formalidades listadas en el párrafo sexto del

suficiente para la elaboración de los dictámenes periciales que hayan de producirse en la averiguación previa o en el proceso, según el caso.”

VOTO PARTICULAR DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

artículo 16, propias del cateo, y las formalidades derivadas del primer párrafo de ese mismo precepto, aplicables para la inspección administrativa de espacios públicos y de todos aquellos que, por ser abiertos al público, sólo pueden ser considerados “domicilios” en sentido lato. Sin embargo, este conjunto menos exigente de formalidades está en la Constitución para ser cumplido, y su desconocimiento debe desembocar necesariamente en la ineficacia de los elementos obtenidos a los efectos de fundamentar una condena penal en el caso concreto.

Ministro José Ramón Cossío Díaz

Secretario de Acuerdos de la Primera Sala

Manuel de Jesús Santizo Rincón

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO EN LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS SUSCITADOS POR EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO TERCER CIRCUITO Y LOS SUSTENTADOS POR EL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO, EL TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEGUNDO CIRCUITO Y PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

El tema de contradicción debe ser acotado, desde mi punto de vista.

Los colegiados contendientes coinciden en que el cateo ilegal priva de valor probatorio al parte informativo correspondiente.

Dos colegiados (Segundo del Noveno Circuito y Tercero del Décimo segundo) sostienen, además, que ni el parte informativo ni ninguna prueba derivada, tales como el aseguramiento de bienes, declaraciones de testigos, fe ministerial, periciales, gozan de valor probatorio.

Uno de los colegiados (el Primero del Vigésimo Tercer Circuito), sin embargo, sostiene que aun y cuando un cateo se practique ilegalmente y el parte informativo carezca, por tanto, de valor probatorio, sí tienen valor probatorio la declaración ministerial ratificada con posterioridad ante la autoridad judicial o

VOTO PARTICULAR DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

la inspección de los bienes asegurados durante el cateo y la pericial practicada sobre ellos.

Así, me parece que la contradicción debe circunscribirse a determinar si la declaración ministerial ratificada con posterioridad ante la autoridad judicial o la inspección de los bienes asegurados durante el cateo y la pericial practicada sobre ellos, derivados todos ellos de un cateo ilegal, tienen valor probatorio.

A mi modo de ver, no lo tienen.

La ley es clara en cuanto a no conceder valor probatorio a toda diligencia de cateo ilegal ni a sus consecuencias. Los artículos 61 y 284 del Código Federal de Procedimientos Penales son suficientemente claros en ese aspecto.

El cateo es el allanamiento en el domicilio de alguien. Cosa distinta es que, para que se repute válido, dicho allanamiento requiere de una causa fundante: la autorización judicial.

El artículo 16 constitucional es claro y enfático: “Nadie puede ser molestado en su [...] domicilio [...] sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

En el orden penal, la única forma válida en que la autoridad puede introducirse al domicilio de alguno (esto es, allanarlo) es si una autoridad judicial emite una orden de cateo: esto es, el mandamiento judicial por virtud del cual se autoriza el registro y

allanamiento de un domicilio particular con el propósito de buscar personas u objetos relacionados con la investigación de un delito:

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Congruente con estas garantías de la inviolabilidad del domicilio, la norma secundaria establece que *tanto la diligencia como sus resultados* carecerán de valor probatorio si es que aquella se practicó sin ajustarse a los requisitos constitucionales o legales:

“ARTÍCULO 61.- Cuando en la averiguación previa el Ministerio Público estime necesaria la práctica de un cateo, acudirá a la autoridad judicial competente, o si no lo hubiere al del orden común, a solicitar por escrito la diligencia, expresando su objeto y necesidad, así como la ubicación del lugar a inspeccionar y persona o personas que han de localizarse o de aprehenderse, y los objetos que se buscan o han de asegurarse a lo que únicamente debe limitarse la diligencia.

Al concluir el cateo se levantará acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad judicial que practique la diligencia.

Cuando no se cumplan estos requisitos, la diligencia carecerá de todo valor probatorio, sin que sirva de excusa el consentimiento de los ocupantes del lugar”.

“Artículo 284.- La inspección, así como el resultado de los cateos, harán prueba plena siempre que se practiquen con los requisitos legales”.

Así, la intromisión en el domicilio de alguno, sin satisfacer el requisito de fundarse en mandato de autoridad judicial, constituye un allanamiento ilegal, en el que no se satisface al menos uno de los requisitos legales: la orden judicial que lo permita.

En suma: creo que debe prevalecer como jurisprudencia firme el criterio de que toda actuación o probanza que tenga su origen en un cateo ilegal (esto es, el allanamiento sin orden judicial y al que la autoridad policíaca puede denominar operativo) no deben ser tomadas en cuenta en el proceso penal que derive.

El tema de la flagrancia, introducido en el fallo mayoritario como consecuencia de las discusiones que en la Sala ha tenido

VOTO PARTICULAR DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 75/2004-PS

este asunto debe suprimirse, sin que se afecte la esencia del caso. No es objeto de la contradicción.

Atentamente

Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo.

Secretario de Acuerdos de la Primera Sala

Manuel de Jesús Santizo Rincón